Д62
П685

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

ГОД ИЗДАНИЯ 3-Й.

1924 г.

Книга первая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

ОТ РЕДАКЦИИ.

Стремясь в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых журналом (см. № 1, 1922 г., стр. 3, ст. „Наши задачи"), к всестороннему и полному освещению научных проблем, редакция не стесняет сотрудников и членов своей коллегии в возможности высказывать на столбцах журнала „ПРАВО и ЖИЗНЬ" теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакционной коллегии.

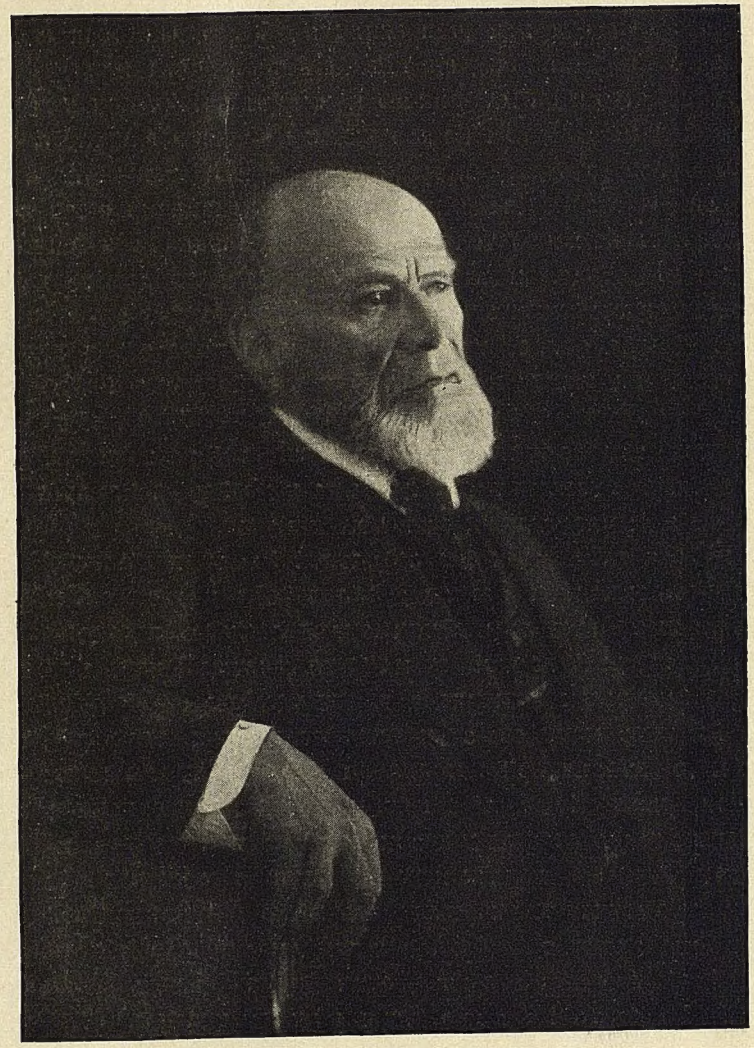
Главлит № 16806. Тираж 2.000 экз.

Мосполиграф. 27 типография „Красная Печать". Москва, Остоженка, 10.

Анатолию Федоровичу Кони

к 80-летию со дня его рождения.

10 февраля 1924 г.



А. Ф. Кони.

Опасное состояние личности и репрессия.

1.

Более сорока лет прошло с тех пор, как поставлен был впервые в Италии вопрос о коренном преобразовании уголовного права, об упразднении принципа ответственности за вину, понятий вменяемости, вины и наказания и о замене их принципом социальной ответственности (Ферри) и понятиями «опасного состояния» преступника и мер социальной защиты. В пользу этой замены высказались не только антропологи и психиатры, но и многие криминалисты-социологи, среди них такие крупные ученые, как основатели Международного Союза Криминалистов Лист, Ван-Гамель, Принс. «Пусть,—говорил Лист на Мюнхенском психологическом конгрессе 1896 г.,—понятия вины и искупления живут дальше, как жили до сих пор, в произведениях наших поэтов; выдержать строгую критику просветленного научного познания они не могут». «Вменяемость, вина и наказание—вот три тормоза в развитии уголовного права», говорил Ван-Гамель на пенитенциарном конгрессе в Гамбурге в 1905 г.

Но до последнего времени этой крайней точки зрения не приняли ни новейшие уголовные кодексы (норвежский, японский), ни проекты первой четверти XX столетия (швейцарский, австрийский, германский, датский), ни подавляющее большинство ученых, ни научные конгрессы, пенитенциарные и даже те, которые созывались Международным Союзом Криминалистов, главным проводником новых идей в области уголовного права. И в резолюциях конгрессов, и в прениях и докладах, и в научных исследованиях, и в постановлениях кодексов, и в проектах принимается более умеренная точка зрения: опасное состояние вводится только как один из коэффициентов, влияющих на выбор меры репрессии и на ее продолжительность, но сохраняется и наказание, иногда дополняемое мерами социальной защиты, и вменяемость, и вина, часто, впрочем, в новом понимании, отличающемся от прежнего, господствовавшего в научных исследованиях XIX в. Сам Лист впоследствии, приблизительно за 10 лет до смерти, стал на эту позицию.

Только в наши дни крайнее направление уголовно-социологической школы нашло для себя выражение и в положительном праве, а именно—

в нашем Угол. Кодексе 1922 г. и в итальянском проекте 1921 г., составленном виднейшими представителями указанного направления: Ферри, Гарофало, Флорианом, Гриспиньи и др., вышедшем пока без особенной части и осужденном современными событиями политической жизни в Италии остаться, по крайней мере в ближайшее время, без реального осуществления. Необходимо сразу отметить, что наш Кодекс занял более умеренную позицию, сохранив наказание, как вид мер социальной защиты, тогда как итальянский проект не упоминает ни о них, ни о наказании, а пользуется термином «санкции», но в остальном, если пока оставить в стороне частные расхождения по отдельным вопросам, и наш Кодекс, и итальянский проект солидарны между собою: оба не упоминают о вине, о вменяемости, оба основывают репрессию на опасности преступника, и анализ обоих представляет большой интерес, позволяя дать ответ на вопрос, к каким практическим последствиям приводит новое основание репрессии и каковы существенные отличия этой точки зрения при проведении ее в жизнь, сравнительно с ныне господствующей умеренной позицией, занятой наукой и другими проектами и законодательствами.

Ответ, получаемый в результате этого анализа, может быть резюмирован в самой общей форме так: *различие только терминологическое.*

В самом деле, начнем хотя бы со вменяемости: о ней не упоминается. Можно, однако, обойтись без термина, хотя это и вызывает неудобства, но нельзя обойтись без самого понятия вменяемости; его только приходится передать иначе, прибегнуть к описанию. Именно так и поступает и наш Кодекс в ст. 17, и итальянский проект. Даже последний, наиболее резко расходящийся с другими кодексами и проектами, не может, конечно, применять одни и те же виды санкций к тем, кто с общепринятой точки зрения признается невменяемыми, и к тем, кто признается вменяемыми. И это различие санкций или применяемых мер воздействия приводит к необходимости разграничения категорий преступников, в отношении которых применяются разные меры, разные санкции. Итальянский проект содержит специальную главу (V) о душевнобольных преступниках, для которых назначается изоляция и попечение в соответствующих домах— manicomio kriminale , или, при меньшей опасности преступника, casa di cust odia. Особо упоминается с состояниях хронического отравления алкоголем или другим ядовитым веществом и тяжелой психической ненормальности, не составляющей, однако, душевной болезни, т.-е. о дефективности или, как принято говорить, об уменьшенной вменяемости. Санкцией служит изоляция в особые трудовые колонии. Для несовершеннолетних до 18 лет устанавливаются обычные приемы воспитания и профилактики: свобода под присмотром, школа профессиональная или исправительная, школа-корабль, трудовой дом и т. п. Для всех других преступников, по общепринятой терминологии вменяемых, назначаются обычные меры репрессии: штраф, ссылка, высылка и заключение под разными наиме-

нованиями—изоляция простая или строгая, заточение и т. п. Нововведение представляют собою дневные принудительные работы. Еще ярче обнаруживается сходство с другими законодательствами по существу и расхождение в терминологии в нашем Угол. Кодексе. Понятие невменяемости содержится в этом Кодексе в формулировке, почти тождественной с биологической формулой, и хотя термин здесь не применен, но он появляется в Угол.-Процес. Кодексе (ст.ст. 200, 204, 325 и др.). Вместе с тем наш Кодекс именно категорию лиц, психическое состояние которых описано в 17 ст. и которые Угол.-Процес. Кодексом так и называются невменяемыми, признает не подлежащей наказанию. Хотя по Угол. Кодексу наказание есть также мера защиты, но оно отличается от других мер защиты, оно имеет специфический характер; оно объемлет принятые и наукой, и другими законодательствами и проектами меры борьбы с преступностью: от общественного порицания до смертной казни, с тем же нововведением, в науке, впрочем, предлагавшимся и раньше, что и в итальянском проекте—принудительными работами без содержания под стражей. «Другие же меры социальной защиты»—это или лечебные (учреждения для умственно или морально дефективных, принудительное лечение алкоголиков), или же превентивные, обыкновенно дополняющие наказание: воспрещение занятия должности, удаление из определенной местности.

Если вникнуть глубже в эти постановления, то окажется, что и наш Кодекс, и итальянский проект признают в сущности *не одно опасное состояние, а два его вида*, совершенно различных: одно—патологического характера, другое—непатологического. Даже итальянский проект (ст. 33) противополагает дефективности врожденную или приобретенную склонность к преступлению, и о преступниках с такой склонностью говорится в особой главе (IV), озаглавленной: «О привычных преступниках». И не только в различии мер, принимаемых против двух различных видов опасности преступника, сказывается существенная разница между этими видами, но и в том, что для применения мер или санкций против взрослого и психически здорового преступника требуется совершение им определенного преступления, одного из тех деяний, которые описаны в особенной части Кодекса. Только такое деяние признается симптомом опасности преступника этой категории, и только для определения степени опасности именно такого преступника имеет значение различие отдельных составов преступлений, отражаясь на мере репрессии и на продолжительности ее применения. Для помещения в дом для умалишенных сумасшедшего, в интернат или воспитательно-исправительное заведение несовершеннолетнего до определенного возраста этого условия не выставляют; и до преступления, на основании других симптомов, может быть констатирована их опасность: например, поводом к принятию меры может послужить покушение на самоубийство или буйство сумасшедшего, выразившееся в уничтожении собственных вещей, беспризорность малолетнего и т. п. Безразлично далее, какое совершено престу-

пление лицом этой категории. Еще может иметь значение тяжесть преступления, дающая указание на степень опасности (итал. проект, ст. 32); но будет ли то убийство, поджог, изнасилование, не играет роли при выборе меры защиты и не влияет на ее продолжительность. Достижение совершеннолетия и выздоровление определяют момент прекращения меры. Напротив, мера против вменяемого прекращается по истечении определенного в приговоре срока, если бы даже безопасность преступника к наступлению предельного момента не могла быть констатирована, хотя бы с известной степенью вероятности. Итальянский проект, вводящий неопределенные приговоры, ограничивает абсолютную неопределенность только случаями наиболее тяжких преступлений, при закоренелой привычке к преступлению. Наш Кодекс неопределенных приговоров не знает и устанавливает максимумы наказания в зависимости не только от опасности личности, но и от опасности самого деяния, и в особенной части связывает высший предел с объективным значением преступления. Как бы, например, ни был опасен совершивший умерщвление плода, квалифицированное смертью беременной, при условиях, от которых зависит наказуемость этого деликта по нашему Кодексу, он никогда не может быть подвергнут лишению свободы свыше 5 лет, тогда как при неквалифицированном умышленном убийстве maximum — 10 лет, а при оставлении без помощи лица, находящегося в опасном для жизни положении, тем, на ком лежала забота о нем, только 2 года. Таким образом, связь принятия меры с преступлением—органическая только при опасном состоянии вменяемых; при другом виде опасного состояния связь эта случайная, и самое возникновение уголовного дела—продукт незнания особенностей этого состояния: как только оно выясняется, дело прекращается, и, если уголовный суд делает постановление о принятии меры защиты против невменяемого (ст. 326 Угол.-Процес. Кодекса) то лишь потому, что у суда под руками весь материал для разрешения этого вопроса, в действительности же он выполняет не чисто судебную функцию. Строго говоря, факт, вызывающий принятие меры при опасном состоянии психически больных или малолетних, имеет лишь внешнее сходство с преступлением, так как нарушение нормы предполагает возможность понимать ее и ею руководствоваться, чего в таких случаях нет. Самое обращение законодателя с своими запретами и требованиями и угроза наказанием за нарушение не могут иметь смысла, если адресуются к таким субъектам.

Все изложенное достаточно убедительно доказывает, что одним термином обозначаются разные состояния психики, из которых делаются и разные выводы в отношении объема и условий репрессии. В чем же в таком случае заключается преимущество «опасного состояния» по сравнению с виной, санкции или меры социальной защиты по сравнению с наказанием? Не правильнее ли несходные состояния и неодинаковые юридические последствия именовать различными названиями?

Но, может быть, важно именно упразднение понятий и самых терминов «вина» и «наказание»? Не на этой ли базе покоятся устарелые кодексы XIX в.; с их схематизмом, с их схоластическими тонкостями и совершенно нецелесообразными карательными приемами? На этот вопрос можно ответить утвердительно только при том условии, если все еще усматривать в наказании возмездие, пропорциональное тяжести отдельного преступления, а вину ограничивать только психическим отношением преступника к данному преступному результату, замыкать в рамки отдельного инкриминируемого деяния, и если обосновывать вину метафизической свободой воли. Именно на почве этого индетерминистического обоснования вины и ответственности, узкого понимания вины и бесплодного учения о возмездии выросли и безжизненные карательные системы уголовных кодексов XIX века, и новые крайние тенденции уголовных антропологов и социологов, как резкий протест против этих устоев классического уголовного права. Неудовлетворительным оказалось обоснование и понимание вины,—оставалось выбросить ее за борт, как вредный балласт; нецелесообразными оказались приемы борьбы с преступностью, вытекавшие из идеи возмездия, пропорционального воздаяния, которое рассматривалось как неотъемлемый признак наказания, как самая сущность его, — и решили совсем отказаться от наказания. Между тем, представлялся другой выход: сохраняя понятия вины и наказания, освободить их от тех признаков, которые совсем не связаны с ними органическими, неразрывными узами и без которых они только выигрывают в своем значении и открывают широкие пути к целесообразной постановке борьбы с преступностью. Именно такой выход признает правильным большинство криминалистов, особенно в последнее время, в последние 25—30 лет. Уже у Таганцева, Меркеля, Янка, почти одновременно с возникновением уголовно-антропологической школы и даже несколько раньше этого, вина перестает быть проявлением абсолютно свободной воли, связывается с общим духовным укладом личности, которая рассматривается как продукт условий, лежащих вне ее. Наказание также, отчасти уже у этих ученых, и в особенности позже, к концу XIX в., перестает быть пропорциональным воздаянием, и, хотя некоторыми еще рассматривается, как возмездие, но этому понятию дается иное содержание; громадное же большинство совершенно отказывается от возмездия, видит в наказании меру защиты общества и правопорядка, но меру специфическую, отличную от других мер защиты именно в том отношении, что оно связывается с виной и представляет собою известную форму отрицательной оценки и преступления, и совершившей его личности, форму государственного, правового или этико-социального осуждения. Наконец, вина не ограничивается отдельным преступным эпизодом, не исчерпывается умыслом или неосторожностью в отношении данного преступного результата, а по мнению, находящему для себя все более и более сторонников, выходит за эти пределы, обнимая отношение интересующего деяния ко всему психическому укладу личности, к характер-

ным сторонам ее, к постоянным ее свойствам. Появляется новое, более глубокое понимание вины в материальном смысле, по выражению Листа, конкретной вины, по выражению Эткера, вины, как преступного настроения, по выражению Ван-Калькера. Так создается другой, прочный фундамент уголовного права, позволяющий возвести новое здание науки, которое отличается не одной красотой архитектоники, но и открывает возможности вместить и выполнить возлагаемые на него жизнью задачи.

Эти задачи сводятся ныне к индивидуализации репрессии: выбираемая мера должна соответствовать индивидуальным особенностям преступника; различие преступных деяний, по их объективному значению, играет роль только при остальных, равных условиях: репрессия того из двух привычных преступников строже, который совершил более тяжкое преступление, но, если один привычный преступник, а другой — эпизодический, то репрессия против первого может быть более суровой, хотя бы он совершил менее тяжкое преступление. Этот вывод, соответствующий большому значению специальной превенции и не игнорирующий общего предупреждения, может быть сделан из обоснования репрессии «опасным состоянием», но он вытекает столь же правильно и из учения о вине, в более глубоком ее понимании, из обоснования наказания преступным настроением. В самом деле, чем больше преступное деяние лежит в постоянных свойствах личности, тем последняя представляет бо́льшую опасность; но в то же время и вина ее больше сравнительно со случаями, в которых деяние находит себе объяснение скорее во внешних, неблагоприятных условиях, чем в характере субъекта. С другой стороны, чем более важным представляется преступление, тем выше не только опасность субъекта, но и вина, так как более важное деяние должно было бы встретить больше внутренних, психологических препятствий, и недостаточность внутреннего сопротивления свидетельствует о меньшей устойчивости характера, об интенсивности преступного воленаправления.

Таким образом, и на почве учения о преступном настроении достижима та индивидуализация репрессии, которая составляет несомненное и большое достоинство всех новейших проектов и некоторых уже действующих узаконений и которая проводится и нашим Угол. Кодексом, и итальянским проектом. Вместе с тем противопоставление преступного настроения патологическому опасному состоянию, встречаемое, как указано, неожиданно даже в итальянском проекте, не только устраняет вредное смешение понятий, называя различное различными же именами, но имеет еще другое преимущество: репрессия против действительной преступности, преступности вменяемых лиц, выигрывает в значении, так как сохраняется элемент отрицательной оценки, элемент осуждения правопорядком деяния и личности, его совершившей. Этот элемент сообщает репрессии бо́льшую силу: на население влияет уже не только страх физических лишений, с которыми связаны репрессивные меры, но и самая неблагоприятная оценка определенного поведения. Наказание ста-

новится и воспитательным средством, подчеркивая значение охраненного уголовным законом интереса в общей массе интересов и поддерживая уважение к нему. Эта сторона репрессии, столь важная для цели общего предупреждения, отмечена уже А. Меркелем, прекрасно освещена Рих. Шмидтом и поддерживается многими учеными, придающими громадное значение классификации преступников, индивидуализации наказания и целесообразной организации карательных мер и мер социальной защиты. Достаточно назвать автора швейцарского проекта, известного проф. Штосса, виднейшего представителя пенитенциарной науки во Франции Кюша, скандинавского авторитетнейшего криминалиста Тирена. «Почему игнорировать,—говорит Кюш,—эту нравственную сторону репрессии, и, если идея справедливости является сама собою, чтобы осветить и украсить то дело, которое мы рассматриваем с чисто утилитарной точки зрения, то почему нам лишать себя напрасно ценного содействия, которое все мы можем принять, не жертвуя ни одним из наших убеждений?»

Конечно, возможно возражение, что принятие этого взгляда привело бы к принесению в жертву убеждения в несостоятельности понятия вины. Сохраняет ли оно смысл, с падением индетерминистического ее обоснования, с признанием личности продуктом лежащих вне ее условий биологических и, в особенности, социальных? На этот вопрос нередко дают отрицательный ответ и признают преступное деяние результатом внешних сил, с неизбежной необходимостью приводящих личность к этому деянию. Она представляет собою только арену борьбы этих сил, не более. В область психических явлений переносится закон механической причинности, эквивалентности действия и результата, между тем как с точки зрения современной психологии здесь действует «закон обогащения сознания, нарастания, который в психическом мире вызывает истинные, хотя и обусловленные новообразования» (Вундт). «В процессе развития эмоциональной и волевой жизни оседает в каждом одушевленном существе ядро постоянных мотивов, которые готовы к восприятию всякого нового раздражения, чтобы затем определить индивидуальную реакцию на это раздражение. Свобода выбора (психологическая, а не метафизическая абсолютная свобода) обозначает не что иное, как состояние, в котором у человека, делающего выбор, в реакции на мгновенные мотивы проявляется вся энергия постоянных мотивов, т.-е. его постоянной сущности, его характера» (Виндельбанд). Таким образом, оправдывается перенесение оценки с деяния на личность, его совершившую, и тем больше оправдывается, чем меньше в отдельном случае был гнет внешних обстоятельств, толкавших к преступлению,—взгляд, уже раньше намеченный Таганцевым, получивший яркое выражение у А. Меркеля и известного социолога Тарда, принимаемый М. Э. Майером, Липманом и в последнее время Листом. Вина заключается в тех свойствах личности, в том ее преступном настроении (Ван-Калькер), которому деяние в большей или меньшей степени обязано своим возникновением и которое вызывает осуждение, отрицательную оценку со стороны правопорядка. Ко-

нечно, возникает сейчас же другой вопрос, насколько необходимо образовался данный характер, и, если он при данных условиях не мог быть иным, если его существо определилось сочетанием биологического и социального факторов, то в праве ли мы относиться к нему с осуждением? Может быть, последовательнее было бы отвергнуть это право, но тогда нужно довести последовательность до конца, отказаться вообще от оценочных суждений: отвергнуть вместе с суждением и похвалу, вместе с возмущением или негодованием и восхищение, вместе с виною и заслугу. Но пока ставят памятники героям, восхищаются заслугами мыслителей, поэтов, государственных деятелей, нет основания не признавать противоположных чувств, вызываемых виною. Все характеры необходимо образуются под влиянием определенных условий, вызывающих и положительную, и отрицательную оценку; но наши оценочные суждения абстрагируют от причинных отношений точно так же, как причинная точка зрения науки в своем образовании понятий абстрагирует от ценности предметов, которыми она занимается, и обе точки зрения, говорит Виндельбанд, имеют одинаковое право на существование. Красочно выражает сходную мысль итальянский криминалист Алимена: «Сколько бы теория света ни отвергала цвета, как свойства тел, мы все же будем восторгаться лазурью моря, опалом неба и зеленью листвы». Крайним детерминистам следует припомнить остроумное замечание Цицерона, что те мыслители, которые доказывали тщету славы, все-таки не упустили проставить свое имя на своих произведениях.

Действительно, жизнь ставит свои требования, и реалистическому мышлению нельзя их игнорировать; в конечном итоге, они прорывают твердыню логической последовательности. Так было и тогда, когда в законодательствах проводились идеи классической школы: пенитенциарная практика и вердикты присяжных вносили подсказываемые жизнью коррективы в мертвые, абстрактные формулы закона и, сталкиваясь лицом к лицу с преступником, с живою личностью, проводили индивидуализацию наказания. Так и ныне, несмотря на последовательность сторонников крайнего течения социологической школы, жизнь сама подчеркнет различие между болезнью и преступлением, домом для умалишенных и местом лишения свободы, и общество отнесется с сожалением к несчастью болезни и с осуждением к преступлению. И это только поддержит правопорядок и создаст для него еще одну линию укреплений.

Самые новые продукты законодательного творчества, составленные в духе упомянутого направления уголовно-социологической школы, один, отчасти, прямо признает это, другой не свободен от уклонений от своей прямолинейной последовательности. Итальянский проект говорит о большей нравственной нечувствительности, об извинительных мотивах преступления, как об обстоятельствах, влияющих на степень опасности преступника и на санкцию; он противополагает неосторожное совершение намеренному. Но почему этим моментам придается значение? Оче-

видно, потому, что нравственная нечувствительность свидетельствует о большей порочности преступника, а извинительные мотивы его извиняют, уменьшают его вину; разграничение же между умыслом и неосторожностью свидетельствует, что проект считается с направлением воли преступника. И это, и фактическое разграничение вменяемых и невменяемых, проводимое проектом с помощью описательных приемов, приводит на память объяснение, которое дает один из его составителей, Гарофало, в своей «Criminologia» тому факту, что к сумасшедшим не применяется смертная казнь, как к нормальным преступникам; ведь и первые могут представлять такую же и нередко вечную опасность: несчастье, говорит Гарофало, не разрывает так узы *симпатии*, как преступление, другими словами: не вызывает негодования, осуждения. Поистине, «гони природу в дверь, она войдет в окно».

Гораздо ближе стоит к общепринятому ныне учению умеренной социологической или, что в сущности то же самое, третьей школы наш Кодекс. Он не только противополагает наказание другим мерам защиты, молчаливо признавая тем особый характер *этой* меры, но относит к наказанию и «общественное порицание» и условное осуждение. Кодекс говорит далее о низменных мотивах преступления, как об обстоятельствах, влияющих на выбор меры наказания, связывает правопоражение с признанием осужденного *опороченным* по суду. Все это не что иное, как выражение отрицательной оценки личности; но, принимая такую оценку, необходимо признавать и то свойство личности, которое только и может вызывать осуждение-порицание, т.-е. признавать вину или преступное настроение. И косвенно Кодекс признает ее, когда говорит об умысле и неосторожности (ст. 11) и принимает волевую теорию умысла: ведь, умысел и неосторожность представляют две формы вины, и бо́льшая наказуемость умышленного преступного деяния объясняется направлением воли на преступный результат, дающим указание на общие свойства личности преступника. Что дело здесь не в большей опасности преступника, видно из несущественности вопроса об умышленном или неосторожном совершении деяния, когда оно совершено невменяемым: для определения опасности такого лица вопрос представляется безразличным, и если он приобретает значение при преступлении вменяемых субъектов, то именно потому, что от ответа на него зависит степень преступного настроения, или, следуя Листу, умысел есть проявление настроения антисоциального, неосторожность—асоциального, выражение вины в материальном смысле. И в нашем же законодательстве, только в другом Кодексе, Уголовно-Процессуальном, тесно связанном с материальным правом, мы встречаемся снова не только с термином «*виновный*» (ст. 330, п. 2), но даже *с идеей справедливой оценки:* «Приговор,—говорит ст. 363,—признается явно несправедливым, когда (п. 2) назначенное судом наказание, хотя и не выходит за законные пределы, но по размеру своему резко не соответствует содеянному». Таким образом,

известное соответствие наказания содеянному рассматривается и нашим законодательством, как выражение справедливости.

Если мы обратимся далее к частным положениям и итальянского проекта, и нашего Угол. Кодекса, то увидим, что и они не связаны органически с признанием опасного состояния основой репрессии и вполне совместимы с учением о вине в современном понимании и с элементом правового осуждения, содержащимся в наказании. Так, этому последнему взгляду, прежде всего, соответствуют общие указания Кодекса и проекта об определении меры наказания или же санкции судом: суд, согласно 24 ст. Код., должен изучить обстановку совершенного преступления, выяснить личность преступника, поскольку таковая выявилась в учиненном им преступлении и его мотивах, и, поскольку возможно, уяснить ее на основании его образа жизни и прошлого; итальянский проект ставит выбор санкции в зависимость от мотивов, побудивших к деянию, и от личных свойств преступника. Но эти моменты учитываются и другими проектами, стоящими на ныне господствующей умеренной точке зрения, и даже одним из вождей неоклассицизма Биркмайером («Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafzumessung», 1914 г.), и, поскольку вина выходит за пределы отдельного преступного эпизода, для определения ее тяжести действительно существенно все, что служит к характеристике личности. Если Кодекс и проект кроме того требуют, чтобы суд обращал внимание на объективную сторону деяния: на степень нарушения деянием основ общественной безопасности (Уг. Код. ст. 24), на тяжесть и вид преступления (ст. 20 Итальянского проекта), то такое требование, поддерживаемое теорией «опасного состояния», не только не противоречит учению о вине, но выставлялось даже классической школой с ее узким пониманием вины, как элемента отдельного деяния. В соответствии с защищаемой нами точкой зрения находятся и другие, детальные указания, развивающие упомянутые директивы суду в отношении выбора меры репрессии (ст. 25 Уг. Код. и ст. 21 Итальянского проекта): напр., указания на рецидив, обращение преступной деятельности в профессию, жестокость, хитрость, невежество, запальчивость, легкомыслие, или (Итальянский проект) на обдуманную подготовку преступления, предшествующую беспорядочную или бесчестную жизнь личную, семейную и общественную, на незначительность мотива преступления, на нравственную нечувствительность, на *раскаяние,* внушение толпы и т. п. С таким же, даже бóльшим правом эти моменты можно признать влияющими на степень вины, на интенсивность преступного настроения, как на опасность личности. Едва ли не все эти моменты учитывались и старыми кодексами, как обстоятельства, увеличивающие или же уменьшающие вину, как отягчающие или смягчающие ее. Особенно ярко проявляется эта связь с виной в раскаянии, которое состоит в сознании своей вины. Когда-то чувство раскаяния было одним из аргументов индетермйнистов в пользу существования свободы воли (Гуго Мейер, Проаль). Этот аргумент был отвергнут (см. мой «Основные начала», стр.

206), и ныне раскаяние рассматривается иногда под утилитарным углом: Тирен, сторонник элемента осуждения в наказании, поддерживая воспитательное значение его для населения, видит в стыде и раскаянии лучших союзников в борьбе с преступностью. Большее же упорство преступного направления воли рассматривалось, как основание высшей репрессии рецидивистов, уже Гельшнером, эпигоном ортодоксального классицизма.

Так же мало связаны с «опасным состоянием» такие не распространенные в практике, но известные науке меры, как принудительные работы без содержания под стражей и неопределенные, в особенности абсолютно-неопределенные приговоры Итальянского проекта. Исправительная цель наказания признается ныне всеми учеными и законодательствами; вопрос только в том, какие меры для этого наиболее пригодны, и он может получать различное разрешение. Самое признание возможности исправления только свидетельствует против нецессарионизма сторонников опасного состояния, признающих необходимость и деяний, и самого характера, а также в пользу особенностей психического уклада вменяемых преступников, ибо опасное состояние невменяемых подлежит мерам лечебным, а не исправительным. С другой стороны, неопределенные приговоры представляют собою более суровую меру и вполне отвечают интенсивному преступному настроению. Если в пользу их приводят неизвестность момента, когда наступит безопасность осужденного, то они объяснимы и неизвестностью в момент приговора степени связи деяния со всем психическим укладом преступника, степени интенсивности преступного настроения, которая определится лучше в периоде отбытия наказания.

Некоторые другие особенности Угол. Кодекса и Итальянского проекта, как принципиально равная наказуемость всех соучастников, как покушения, так и оконченного деликта, также могут быть защищаемы на почве господствующего направления и встречаются не только у ряда ученых других школ, но и в таком старом кодексе, как французский, датируемый эпохой первой империи.

Из приведенного анализа, таким образом, вытекает: 1) что по существу все то новое и целесообразное, что дается крайним направлением уголовно-социологической школы и примкнувшими к нему законодательными актами, есть результат отказа от вины и отчасти (Итал. проект, но не наш Кодекс) от наказания и замены их опасным состоянием и санкциями; 2) что, напротив, учение об опасном состоянии разбивается при столкновении с необходимостью отделить вменяемых от невменяемых, приводя к признанию двух видов «опасного состояния» настолько несходных между собою, что объединение их под общим термином вызывает смешение понятий; 3) что в итоге основная точка зрения не выдерживается и наблюдается замаскированный или же открытый переход на прежнюю позицию умеренного направления; 4) что все нововведения вполне совместимы с последним и в общем содержатся в проектах и законах, к нему примкнувших.

Э. Немировский.

Этюды по уголовному праву.

Вина и виновность.

Исключение нравственной оценки из сферы и компетенции уголовного правосудия, признание того факта, что наказание не содержит элементов нравственного опорочения, выдвигает в первую очередь вопрос о роли и значении понятий вины и виновности в уголовном праве.

Теоретическая разработка проблемы виновности в уголовном праве в течение многих лет выражалась в борьбе двух течений, двух теорий—теории представления и волевой (Vorstellungstheorie и Willenstheorie). Но это была борьба не столько по вопросу о *содержании* понятия вины, сколько по вопросу о *разграничении* отдельных форм виновности — умысла и неосторожности. Willenstheorie относила к умышленным последствия, которых деятель *желал*. Vorstellungstheorie — последствия, которые он себе *представлял*. Ни одна из теорий конструкции форм виновности не осталась однако при первоначальном критерии: теория волевая, ограничивая сферу умысла последствиями желаемыми, создавала слишком широкий круг действий неосторожных, в который оказывались включенными даже последствия, которые деятель сознавал неизбежными. Напротив, теория *представления* слишком расширяла объем умысла в ущерб неосторожности, относя к последнему все последствия, которые деятель лишь предвидел. Для того, чтобы от этих теоретических построений найти путь к реальной действительности, обе теории вынуждены были путем толкований превращать понятия «хотения» и «представления» из определенных психологических категорий в условные технические термины. Так, чтобы обосновать практическую необходимость квалификации умышленными тех последствий, которые обвиняемый предвидел, как необходимые, один из ярких сторонников Willenstheorie, Hippel, рядом с желанными выдвинул последствия, так сказать, сожеланные(mitgewollt) в силу их неразрывной (как средства с целью) связанности с последствиями прямо желанными. Это тот школьный случай, когда обвиняемый, напр., желая получить страховую премию, поджигает дом, зная, что с этим неизбежно связана смерть оставленного в доме ребенка. Кажется бесспорным, что смерть ребенка в данном случае умышленно причинена; но желанной или хотимой она ни в какой мере почитаться не может. Соединение особой категории последствий (mitgewollte) только лишает отчетливого смысла термин «хотение», приближая дискуссию о «волимых» последствиях к спору о словах.

С другой стороны, и Vorstellungstheorie в понятном стремлении к сужению сферы умысла на деле не проводила формулы Листа—«умысел есть представление о последствии, сопровождаемое осуществлением воли»,—признавая умышленными лишь те последствия, которые деятель предвидел, как необходимые, или сознательно допускал.

Вследствие отмеченной необходимости каждой из теорий приспособляться к действительности, отправные критерии — воление и представление — различия между ними на практике все более сглаживались. Действительно, обе теории относили к умышленным три рода последствий: 1) те, к которым деятель стремился, как к цели, желал (beabsichtigt), 2) которые он предвидел, как необходимые, и, наконец, 3) последствия согласно т.-н. формулы Франка[1]). «Предвидение последствия, как возможного, образует понятие умысла лишь тогда, если предвидение его, как достоверного, не удержало бы лицо от действия, не получило бы значения мотива, перевешивающего в противоположную сторону» (т.-е. в сторону несовершения).

В 1903 году *Hippel* писал: «различия между Франком и мной заключаются не в практических выводах, а лишь в теоретическом их обосновании»[2]). А в 1908 г. тот же *Hippel* высказывается еще определеннее: «...*Франк* и *Лист* и примыкающая к ним литература в практическом отношении пришли к тем же выводам, что *Willenstheorie*“[3]). Так, с другой стороны, и защитник крайней теории представления Klee в 1905 г. признал, что «обе теории... друг к другу существенно приблизились, так что практически всякое различие кажется устраненным[4])».

Т. о., еще к моменту составления первого проекта Германского Уголовного Уложения 1909 г. борьбу Willens-u. Vorstellungstheorie[5]) надо считать практически исчерпанной, объем умысла в конкретных видах фиксированным, а наиболее спорные случаи т.-н. формулой Франка мирно разделенными между умыслом и неосторожностью. Германский проект 1909 г., вообще на компромиссе построенный, как бы для того, чтобы воздать должное каждой из теорий, определяет умысел, как предвидение и желание результата, и почти дословно принимает формулу Франка: «умышленно действует тот, кто осуществляет состав наказуемого деяния, предвидя и желая его (mit Wissen und Willen), или считает осуществление состава лишь возможным, однако, готов согласиться и с

---

[1]) Хотя не без основания Miricka („Die Schuldformen der Strafschuld 1907, стр. 32) указывает, что не всегда можно с уверенностью сказать, как в действительности поступило бы лицо в предположенном случае.

[2]) Die Grenzen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, стр. VIII—IX.

[3]) Ср. Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, т. III, стр. 525.

[4]) Der dolus indirectus als Grundform der vorsätzlichen Schuld, стр. 29.

[5]) В теории были выдвинуты попытки создать три вида виновности, дополнив умысел и неосторожность посредствующей формой — знания последствия (Wissentlichkeit). Эту теорию отстаивал Löfler Die Schuldformen des Strafrechts, стр. 5) и позднее Miricka (Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung—1907), пытавшийся построить казуистическую формулу „сверхнормальной“ и „сверхадэкватной“ опасности, как предпосылки виновности (стр. 160 и сл.). Эти попытки в настоящее время имеют исключительно исторический интерес.

его осуществлением» (§ 17). Для оценки устойчивости взглядов, достигнутой в разграничении объема умысла и неосторожности, весьма показательно, что изданный десятью годами позже германский проект 1919 г., во многом и существенном измененный, дословно (§ 11) повторяет определение умысла проекта 1909 г. Швейцарский проект 1918 г., подобно германскому, говорит об умысле, как предвидении и желании действия: «умышленно совершает преступление тот, кто сознательно желает выполнения» (mit Wissen und Willen—, § 16), но не знает формулы Франка, относя т. о. все случаи предвидения, не сопровождающегося желанием, к сфере вины неосторожной. Австрийский Gegenentwurf 1922 г., по существу следуя германскому образцу сочетания воления и представления, дает лишь более казуистическое определение умысла: «Состав наказуемого деяния осуществляет со злым умыслом (mit bösem Vorsatz), тот, кто, зная о существенных элементах состава и неправомерности своих действий, все-таки желает действие совершить, равно как и тот, кто считает лишь возможным, что деяние его неправомерно и может вызвать неправомерные результаты, все же готов согласиться с осуществлением этой возможности» (§ 14). Как и германские проекты 1913 и 1919 гг. (§§ 18 и 13), австрийский Gegenentwurf вводит еще понятие Absicht (§ 15), т.-е. умысла, в котором противоправное последствие является прямой целью деятеля.

Наконец, Уголовный Кодекс Р. С. Ф. С. Р., на наш взгляд в весьма удачной, сжатой и четкой формуле, относит к умышленным те три рода последствий, которые одинаково выдвигались и Willens и Vorstellungstheorie, последствие — цель, последствие — необходимое и последствие—сознательно допускаемое (в духе формулы Франка): «действовали умышленно, т.-е. предвидели последствия своего деяния и их желали или же сознательно допускали их наступление» (ст. 11).

Т. о., и теоретически, и в законодательной практике круг умышленных последствий в настоящее время является в достаточной мере и ясным и фиксированным. При этих условиях кажется лишенным реального значения продолжение дискуссии об основном критерии виновности—хотении или предвидении,—ибо такой критерий может быть нужен для установления конкретных видов умысла и совершенно бесплоден при том точном и бесспорном перечне их, который обе теории единодушно давали. Между тем, здесь, как и в учении о праве наказания, был допущен обеими теориями один и тот же и значительный логический дефект: пытаясь, в поисках основного критерия, проникнуть в природу хотения и представления, они упускали из виду или не учитывали в достаточной мере, что вина и виновность — не психические категории, а уголовно-правовые понятия с условно-юридическим содержанием. Как и при внесении этического элемента в уголовное правосудие, здесь, следовательно, не были учтены и классиками, и социологами методологические грани уголовного права, как науки юридической. В соответствии с этим основная методологически верная задача при

рассмотрении проблемы виновности в настоящее время заключается в переходе от психологических изысканий к установлению места и значения вины в общей системе уголовно-правовых понятий.

Прежде всего, необходимо учесть, что вопрос о виновности может возникать лишь там, где логически разделимы действие и его результат. К действию приложимы лишь психологические критерии: оно может быть совершено сознательно и бессознательно; уголовно-правовой критерий виновности — лишь к причинению результата [1]). Оттого одно и то же действие, например, сознательный нажим курка при выстреле, может одинаково войти в состав как умышленного, так и неосторожного убийства, так даже и ненаказуемого случайного причинения смерти. Виновным стрелявший будет всегда в зависимости не от этого действия, а от того отношения, которое было у него к наказуемому результату: в зависимости от того, хотел ли он, предвидел, допускал или должен был допускать причинение смерти. Верность этого положения не всегда отчетливо выступает в тексте закона, но она всегда может быть констатирована при более близком анализе законодательной идеи. Прежде всего, в виду отмеченной связанности виновности и последствия, с особенной четкостью раздельность действия и результата выступает именно в тех деликтах, где вина и, в частности, умышленная вина—неотъемлемый элемент состава. Таковы, например, по действующему Кодексу контр-революционные преступления: ст. 57, призванная дать определение контр-революционного деяния, этого деяния по существу не определяет—она в общей форме говорит о «всяком действии», конкретное списание коего дано в других статьях—но она, в виду значения умысла в составе контр-революционного преступления, с полным основанием специально в ст. 57 выделяет тот *результат*, на который должен простираться умысел контр-революционера — свержение, ослабление или подрыв советской власти. Здесь, таким образом, действие и результат оказываются настолько раздельными, что их определению посвящены даже отдельные законодательные нормы.

В других случаях установившаяся терминология, охватывающая действие и результат, порой скрадывает реально существующую раздельность деяния и результата в виновно совершаемых деликтах. Так, все законодательства предусматривают убийство, хотя точнее было бы говорить о причинении смерти, ибо смерть жертвы есть результат, на который простирается вина (умысел или неосторожность) убийцы. Равным образом, при краже и других видах похищения имущества

---

[1]) В этом отношении правильно M. E. Mayer, автор искусственного психологического, взамен юридического, построения виновности при помощи мотива, говорит о последствии, как необходимой предпосылке виновности. Так, он считает умышленным то деяние, „для которого представление о противоправном последствии не стало противо-мотивом потому что оно, последствие, было главным мотивом", стр. 152.

вина, в действительности, заключается в умышленном осуществлении результата обладания чужим имуществом (или правами на имущество—при мошенничестве), при лжедоносе—в умышленном возбуждении преследования, при оскорблении—в умышленном возбуждении ощущений обиды и т. д. В этих случаях есть основание утверждать, что, подобно стоящим по идее Биндинга впереди уголовного закона нормам-велениям—не убий, не укради и т. д., скрываются порой за текстом закона реальные факты—то последствие, которое служит неизменным объектом умышленной или неосторожной вины.

В других случаях, напротив, в законе содержится указание лишь на последствие, в отношении же действия, его причиняющего, никаких ограничений не дается. Такова, например, ст. 156 Уголовного Кодекса, карающая заведомое поставление рабочих в опасное положение, где поставление — лишь результат, умышленно («заведомо») причиняемый какими бы то ни было действиями виновного—допущением работ без предохранительной сетки и т. п.

Эта связь виновности и последствия не только существенна для правильной оценки значения вины в уголовном праве, но порой необходима для верного понимания закона. Так, в некоторых случаях закон отчетливо указывает на необходимость умысла для состава деликта: например, в ст. 130 У. К., где неоднократно говорится о «явно злостном», «заведомо недобросовестном», «явно недобросовестных» действиях, но в ст. 130 совершенно нет указания последствия, на которое «злой» умысел должен простираться. И лишь выявление этого последствия—причинение ущерба госоргану—из мысли и текста статьи сообщает составу ст. 130 четкий и точный смысл. И наоборот, где в законе содержится указание на результат (например, ст. 110 — злоупотребление властью, превышение, бездействие власти и халатное отношение к службе, в результате которых последовало полное расстройство и развал и т. д.), там для состава необходимо наличие виновной связи деятеля с результатом, наличие умысла или неосторожности, если перед нами не особые случаи вменения невиновных результатов.

Итак, всюду, где возникает вопрос о виновности, мы имеем с одной стороны действие, с другой—его результат. В немецких проектах мы отражение этой идеи находим лишь при характеристике одного из видов умысла— Absicht: „absichtlich“ действует тот, кто стремится к осуществлению *результата* (Frfolg), предусмотренного законом (§ 13, аналогичен § 15 австрийского Gegenentwurf 1922 г.). Швейцарский проект 1918 г. выдвигает последствие лишь при определении неосторожности: неосторожно совершает преступление тот, кто *последствие своего поведения*, вопреки обязанности (pflichtvidrig), не предусмотрел или не учел (§ 16). Но в объяснительной записке к швейцарскому проекту это положение находит признание в общей форме: «*действие* лишь тогда карается, когда деятель несет *вину за последствие* (ein Verschulden

am Erfolge trägt) в форме умысла или неосторожности» [1]). В Уголовном Кодексе Р. С. Ф. С. Р. *одинаково, как при определении умысла,* так и неосторожности, отчетливо выступает значение *последствия* ст. 11.

Если, таким образом, вопрос о виновности может встать лишь в связи с теми деликтами, где последствие и деяние раздельны, то отсюда непосредственно вытекает, что там, где состав преступления исчерпывается действием, виновность элементом состава не может быть. Сюда относится та группа деликтов, где причиненный вред и грозящая санкция незначительны, где поэтому закон считает целесообразным карать самое действие или бездействие, как нарушение нормы („Ordnungsstrafe" по терминологии Листа), независимо от наличия умышленной или неосторожной вины. Таковы, в первую очередь, формальные деликты связанные обычно с нарушением Nebengesetze и обязательных постановлений. Лист признает, что для состава этих деликтов виновность не нужна; он лишь в покарании их не видит уголовного наказания. Не говоря об условности, все более теряющей значение, различения наказаний, налагаемых не в одинаковом порядке (например, судебном и административном), нельзя не отметить, что тот же Лист не всегда сторонник этого «различения» и даже в связи с частно-правовыми деликтами говорит о виновности: «как частно-правовой деликт, так и уголовная неправда есть виновное действие» [2]). Но формальные деликты в действительности караются нередко в обычном уголовном порядке, лишая последнего убежища дискуссию (для наказанного, впрочем, всегда безразличную) о «наказании» и «взыскании», об уголовном и полицейском деликте. Так, согласно ст. 141 У. К., «нарушение правил о торговле теми или другими продуктами или изделиями в тех случаях, когда в них установлена ответственность по суду, карается" и т. д. Здесь нарушения Nebengesetze (правил о торговле, устанавливающих и уголовную ответственность) караются в общеуголовном порядке. Здесь бесспорный со всех точек зрения уголовный деликт, в составе коего, однако, нет виновности. Нет и не может быть, ибо всякое нарушение правил, регулирующих деятельность лиц и учреждений, исчерпывается совершенным деянием; нарушение же правил, регулирующих деятельность лица, учреждения, исчерпывается совершенным деянием; «нарушение же правил», как и самое наказание, есть конечное последствие и лишь квалификация совершенного деяния. Некоторыми теоретиками [3]) выдвигается, правда, вопрос о презумпции виновности во вспомогательных законах. Эта идея — дань воззрениям на вину, как на основание, оправдывающее применение наказания, и связанной с ними тенденции доказывать во что бы то ни стало верность современного правосудия принципу виновности. В действительности,

---

[1]) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, 1918, стр. 10.

[2]) Учебник, 23-е изд. 1921 г., стр. 159.

[3]) Philipp Allfeld, Lehrbuch, 8-е издание 22 г., стр. 162.

если в связи с этими случаями мог бы возникать вопрос о презумпции, то именно в обратном смысле — о презумпции отсутствия виновности здесь и всюду, где нет обоих элементов—действия и его результата. И уголовные кодексы подтверждают верность этого положения: независимо от вспомогательных и бланкетных норм, может быть отмечен ряд статей, где для виновности нет места, ибо нет места в них для последствия. Таковы, например, ст. 220 У. К.—хранение оружия, ст. 140-б—изготовление без цели сбыта и хранение неоплаченных акцизом напитков, ст. 104—участие в выборах лица, не имеющего на то права, ст. 93—изготовление, приобретение, хранение или сбыт взрывчатых веществ (где даже специально оговорено отсутствие преступной цели), ст. 89—недонесение, ст. 135—взимание с рабочих и служащих квартирной платы сверх нормы и др. Во всех приведенных случаях (где, поэтому, есть прямое основание говорить о формальных деликтах) состав преступления исчерпывается выполнением деяния и, следовательно, не включает и не может включать в себе элемента виновности.

Величайшим заблуждением было бы сделать отсюда вывод, что при отсутствии вины для ответственности по ст. 220, например, достаточно, чтобы у лица оказался револьвер, кем-либо другим без его ведома оставленный, или для ответственности по ст. 89—недонесения о возможных преступлениях.

Дело в том, что и там, где в составе нет ни последствия, ни виновности, где закон говорит лишь о действии (или бездействии, конечно), перед нами всегда, во-первых, действие в уголовно-правовом смысле, а не рефлекторный акт, во-вторых, действие с конкретными, указанными в законе, признаками. Так, хранение есть понятие с определенным юридическим содержанием, и, соответственно именно этому содержанию и безотносительно к моменту виновности, лишь *хранитель* оружия, а не иной его держатель, может отвечать по ст. 220. Равным образом, и недонесение по признакам ст. 89, и тоже безотносительно к виновности, предполагает несообщение о *достоверно известных* предстоящих или совершенных преступлениях. Отсутствие элемента виновности, таким образом, отнюдь не означает отсутствия качественных признаков, характеризующих деятеля и его действие и необходимых для состава. Только одна сфера—субъективная связь, существующая между деятелем и результатом его действий,—оказывается здесь вне учета, вследствие связанности—юридической и психической—виновности с последствием, и, так сказать, «беспоследственного» характера формальных деликтов. Эта связь вины и последствия не есть, конечно, случайное явление: она вытекает из правовой природы виновности. Виновность не есть «само по себе» взятое психическое состояние лица; она не рисует его душевной уравновешенности, мировоззрения, мотива и т. д.; виновность охватывает лишь крайне ограниченную сферу субъекта, лишь его *отношение к наказуемому результату*, отношение, которому уголовный закон придает значение, как критерию наказуемости.

Если бы в согласии с формальной конструкцией Birkmeier'a и др. наказание существовало для «охраны правопорядка», для ограждения авторитета закона, то по существу все критерии наказуемости были бы излишни: все законы, как правовые *акты*, равны, и все нарушения их последовательно должны были бы заслуживать одинаковой кары. Поскольку же, напротив, цель наказания—защита не закона, а общества от преступлений, создается возможность и необходимость варьировать наказание в зависимости от ряда субъективных и объективных условий.

Так, закон и суд должны учитывать тяжесть преступления, рецидив, культурный уровень обвиняемого, его социальное и семейное положение, психическую уравновешенность, мотивы действия и т. д. К ряду субъективных моментов, влияющих на степень и форму уголовной реакции, относится и та психическая нить, которая связывает деятеля с наказуемым последствием его действий. Для целесообразной организации репрессии не безразлично знать, как относится субъект к возможному результату своих действий, желал ли этого результата, предвидел ли и т. д., или последствие—плод слепого случая. И вот, когда отношение это таково, что лицо желало, предвидело, как необходимое, или допускало наступление наказуемого последствия, закон говорит о вине умышленной; когда лицо не предвидело, хотя должно было предвидеть, или легкомысленно надеялось избежать последствия, закон говорит о вине неосторожной. *Ничего более и ничего иного в признании лица виновным не содержится.*

Вина всегда есть или умышленное или неосторожное причинение последствия [1]). Поэтому вины, как таковой (с нравственной или безнравственной окраской), вообще не существует. Как всякое родовое понятие, вина живет лишь в этих видах своих—умысле и неосторожности, имеющих, как отмечено выше, совершенно конкретное, не оставляющее места для «окрасок», значение: они говорят об отношении лица к наказуемому последствию.

Как не теряют значения с устранением нравственной оценки вопросы о рецидиве, покушении и т. д., так в одинаковой мере остается в силе, в качестве одного из критериев наказуемости, и понятие виновности. Говорить о нравственной вине поэтому можно с тем же основанием, как о нравственном рецидиве, нравственном соучастии, покушении и т. д.

---

[1]) Когда уголовное законодательство оценивает отношение деятеля к последствию, оно имеет в виду не последствие „вообще“, а конкретное последствие. Желать же или допускать наступление конкретного последствия, значит желать или допускать наступление его определенным образом. Виновное причинение результата есть поэтому умышленное или неосторожное причинение его, как последствия вполне определенных действий субъекта: при краже—тайного похищения, мошенничестве—обманного и т. д.

Закон учитывает это отношение не во имя отвлеченного догмата справедливости или возмездия, а лишь потому, что находит целесообразным—и лишь до тех пор, пока находит целесообразным [2])—применять наказание к тем, кто желал или предвидел результаты своих действий, а не к тем, у которых этот результат—плод простой случайности [3]).

Если, однако, закон в отдельных случаях считает целесообразным вменение результата *и невиновно причиненного,* он это делает без малейшего опасения вступить в конфликт со справедливостью. Таковы, например, случаи «отягощенных последствиями деликтов» („durch den Erfolg qualifizierte Delicte"), в изобилии известные как—раз действующему германскому законодательству, всецело построенному на началах виновности: например, § 220 Strafgesetzbuch, повышающий наказание за вытравление плода в случае смерти беременной (аналогичны §§ 224, 226, 306, 178, 206 и др.).

Наконец, виновность тем менее связана с метафизическим представлением о грехе или понятием нравственной ответственности, что наличие вины еще ни в какой мере не решает вопроса об ответственности. Более того: можно нести ответственность, не будучи виновным, и, наоборот, можно быть виновным, не неся ответственности. Первое положение легко иллюстрировать на формальных деликтах (в том значении их, которое отмечено выше), на случаях нарушений всевозможных правил (о торговле, езде и т. д.), караемых по суду. Второе—на случаях необходимой обороны, крайней необходимости и др., где лицо умышленно осуществляет результат (например, убийство в состоянии обороны), но не подвергается уголовной каре.

Понятие виновности, как все достижения науки и жизни, выработалось в процессе длительного исторического развития. В различении умысла и неосторожности, совершенно, например, неизвестной римскому праву, теоретики не без основания усматривают прогресс совре-

---

[2]) Неправильно положение, что итальянский проект Ферри совершенно порывает с виновностью (как, напр., считает Lenz, который так и озаглавливает работу о проекте Ферри „Уголовный Кодекс без вины и наказания" Gratz, 1922 г.), ибо ст. 12 проекта все же содержит указания на совершение деяния умышленно (intenzialarento) и в особенности неосторожно. Но верно, что, всецело проникнутый идеей защиты общества, проект отводит как критерию наказуемости, второстепенное место, подчеркнув тем самым условное значение вины в системе уголовного правосудия.

[3]) Поэтому представляется выходящим далеко за пределы уголовно-правовых понятий следующее определение вины, даваемое проф. Немировским: „вина не исчерпывается отдельным волевым актом, отдельным умышленным или неосторожным деянием, а заключается в наличности в субъекте неудовлетворительных с точки зрения правопорядка свойств, которым это деяние в большей или меньшей степени обязано своим возникновением, т. е. в преступном настроении"—Учебн. угол. права 1919 г., стр. 74—75.

менного уголовного правосудия. Но существо этого прогресса должно быть учтено в надлежащей исторической перспективе и с достаточной методологической точностью.

Усвоив и дифференцировав понятие виновности, современное уголовное правосудие не обрело тем самым, в отличие от законодательства прежних времен, более возвышенное и бесспорное обоснование. Оно от этого не стало этически лучше, справедливее, ибо вина не заполнила и не могла заполнить того пробела в конструкции нравственной ответственности, который образовался с победой детерминизма. Подлинная эволюция научной мысли, поэтому, напротив, выражается в том, что все более блекнут метафизические цвета — религиозные, моральные — в которые окрашивали вину в тщетных поисках оправдания наказания, и, вместе с тем, все явственнее выступает значение вины, как условного уголовно-правового понятия, вины, как умышленного или неосторожного причинения результата. Реальный и действительный прогресс уголовного правосудия заключается именно в том, что введенная в общую систему уголовно-правовых понятий виновность становится важным критерием целесообразной организации репрессии.

А. Трайнин.

Уголовно-правовые тенденции переходного времени.

1.

То, на что во времена мирной эволюции понадобились бы долгие годы и десятилетия, в революционные эпохи переживается в месяцы. Парламентаризм 19 и начала 20 века мог позволять себе роскошь вынашивать так долго не только кодексы, но и отдельные законодательные акты во всяких комиссиях, что порой при самом появлении их на свет они носили на себе печать старческого одряхления. Отечественная бюрократия ухитрилась отпраздновать почти 15-летний юбилей «невведения в действие» Уложения 1903 г., работа над созданием которого началась в 1881 году.

После мировой войны на Западную Европу надвигаются «сумерки» парламентаризма. В стихийном устремлении передать всю полноту власти в руки «сильного» правительства отражается насущная потребность господствующих классов усовершенствовать законодательную «технику», привести ее в соответствие с потребностями дня, создать возможность быстрого и решительного использования аппарата государственного принуждения в своих интересах.

Чем резче разгорается на Западе классовая борьба, тем меньше может итти речь об органическом, созидательном правотворчестве. Ограбленная Версальскими победителями Германия не нашла в себе сил

претворить в закон двадцатилетнюю слишком работу своих лучших криминалистов.

Глубочайший, поэтому, интерес представляет история русского послереволюционного уголовного права. Наш опыт имеет не местное, а общее значение, он позволяет сделать некоторые выводы социологического характера, дает возможность судить о путях, ведущих к «перевалу» между капитализмом и социализмом.

Необычайный быстрый темп жизни переходного времени приводит к тому, что мы можем в настоящее уже время, через пять—шесть лет революции, говорить об истории русского уголовного права революционного периода, истории с ясно намечающимися этапами и целыми периодами. Первый период охватывает время военного коммунизма и, формально, заканчивается с изданием Уголовного Кодекса 1922 г. Правильнее сказать — этот период составляет время гражданской войны, начиная с февральской революции. Непосредственно за ней в правовых убеждениях широких народных масс произошла глубочайшая революция, приведшая почти к полной фактической отмене Свода Законов Российской Империи вместе с издававшимися постановлениями Временного Правительства. Писать историю начальных месяцев этого периода по законодательным актам—все равно, что излагать историю Великой Французской революции по декретам Национального Собрания. «Только изучая приемы народного воздействия». говорит Кропоткин, «можем мы уловить дух Великой Революции, т.-е., в сущности, всех революций, прошлых и будущих» [1]).

Эти начальные страницы русской революции совершенно еще не изучены. Между тем, непосредственное проявление правовоззрения народных масс, взгляды их на преступное и непреступное, формы борьбы с преступлениями—полны социологического интереса. Этот интерес усиливается, когда мы переходим к изучению уголовно-правовых явлений после октября, ко времени «власть на местах», времени организации народных судов и революционных трибуналов, когда устремления народных масс вводились в известное, однообразное русло лозунгами, декларациями и директивами возникшей Советской власти; но и в эти месяцы народные массы оказывались в своих требованиях решительнее центральной власти [2]).

Было бы глубоко ошибочным рассматривать послеоктябрьскую историю уголовного права, как стоящую всецело под знаком террора и

---

[1]) Цитирую по Лондонскому изданию 1914 г. Великая Французская революция. Стр. 129.

[2]) „Революционные суды“,—вспоминает П. И. Стучка,—„образовались раньше, чем издавались общие о суде законы; старые законы были признаны упраздненными раньше, чем о том повествовали декреты. Старые суды уже потеряли всякий авторитет в глазах широких масс, когда партийные товарищи, революционеры не за страх, а за совесть, еще в колебаниях остановились перед подписанием декрета об их упразднении“. Пять лет революции права. Еженедельник Советской Юстиции. 1922 г. № 44—45.

чрезвычайных мер репрессии. Начало их можно скорее отнести к весне 18 года, в связи с чехословацким фронтом, на окраинах, а резкое усиление его в центре наблюдается после покушения на Ленина.

В Руководящих Началах по Уголовному праву, изданных в декабре 19 года, отразилась теория опасного состояния, характерная для обостренных периодов гражданской войны, но уже 19 января 20 года последовал декрет об отмене смертной казни по суду и вне суда, за исключением фронтов. Проект Наркомюста общей части уголовного кодекса, выработанный Комиссией Общеконсультационного Отдела, после III Всерос. Съезда деятелей Советской Юстиции (июнь 20 года) [1],—теорию опасного состояния Руководящих Начал развил еще в более резкой форме, предусматривал, между прочим, пожизненное лишение свободы. а декрет 21 марта 1921 г. максимум этого вида наказания установил в 5 лет.

Эти колебания можно понять лишь в связи с «кривой» гражданской войны. Так, напр., отмена расстрела в январе 20 года последовала после разгрома Деникина, Юденича и Колчака, фактическое введение высшей меры в следующие месяцы стоит в связи с наступлением Врангеля и Польши [2].

Характерными для данного периода являются и амнистии, издававшиеся Советской властью. Так, напр., Совет Комиссаров Петербургской Коммуны опубликовал амнистию в 1918 г. в честь 1 мая, согласно п. 3 которой от наказания освобождались «все лица, осужденные за политические преступления». В дальнейшем, правда, подобных полных амнистий за политические преступления не издавалось. Иногда последние категорически исключались, например, из амнистии В. Ц. И. К. к 1 мая 1920 г., в разгар войны с Польшей. Но, как только в Крыму Врангель был разбит, В. Ц. И. К. «на пути к окончательной победе над врагом считает возможным (3-я годовщина октябр. революции) облегчить участь всех тех приговоренных народными судами, Революцион. Трибуналами и административными органами, или привлеченных к следствию за преступления, направленные против Советской Республики, лиц, лишение свободы которых не вызывается крайней необходимостью».

---

[1]) Напечатано в VIII выпуске материалов Наркомюста.

[2]) Декрет был издан по предложению В.Ч.К., принявшей соответствующее постановление. В мотивировочной части последнего, между прочим, говорится: „Разгром контр-революции вовне и внутри, уничтожение крупнейших организаций контр-революционеров и бандитов и достигнутое этим укрепление Советской власти дают ныне возможность отказаться от применения высшей меры наказания (т.-е. расстрела) к врагам Советской власти.

Только возобновление Антантой попыток, путем вооруженного вмешательства или материальной поддержки мятежных царских генералов, вновь нарушить устойчивое положение Советской власти и мирный труд рабочих и крестьян по устроению социалистического хозяйства неизбежно может выдвинуть возвращение к методам террора".

Цит. по: Лацис. Чрезвычайные Комиссии по борьбе с контр-революцией. Гос. Изд. Москва, 1921 г.

Эти «колебания» репрессии позволяют нам сделать вывод, что в период до Уголовного Кодекса—нашему уголовному праву порой свойственна была тенденция к снижению репрессии.

Вместе с тем, при изучении истории уголовного права первого периода (до Кодекса), следует иметь в виду, что события в России развивались далеко не одновременно на всем пространстве ее и в местностях, охваченных гражданской войной в 20 году, проявлялись нормы, изжитые уже центром.

Географически и во времени распыленные уголовно-правовые материалы периода до Кодекса ждут еще не только истолкования, но хотя бы простого собрания и приведения в порядок.

Несравненно более доступным материалом для исследования представляется уголовное право второго периода—времени окончания гражданской войны и издания Уголовного Кодекса 22 г.

В июне 22 г. я заканчивал общую характеристику его словами:

«Наш Кодекс—Кодекс уголовных законов более, чем какой-либо другой, является двуликим символом революции. Разрушение и созидание, в настоящем слито и прошлое и будущее» [1]).

Настоящая статья и имеет своей задачей подметить те тенденции, которые выявились в нашем уголовном законодательстве за столь, казалось бы, короткий период, прошедший со времени издания кодекса, отражают ли они «прошлое» или, напротив, за это время усилился сдвиг «в будущее»?

Прежде всего следует остановиться на порядке прохождения уголовных новелл. Кодекс не мог не содержать в себе ряда пробелов и недочетов. Наш законодатель и не обманывался на этот счет; это и сказалось в первые месяцы действия Кодекса. Как было указано докладчиком по вопросам уголовного права на IV сессии ВЦИК IX созыва (23—31 окт. 1922 г.) «в практике текущей сессии, а также от сессии до сессии целым рядом комиссариатов, с одной стороны, и, в особенности, народными судами с мест ставился вопрос о несовершенстве тех или других статей уголовного кодекса». «Поэтому», сказал докладчик, «Президиумом ВЦИК было принято следующее постановление: не принимать никаких законов по улучшению или изменению редакции уголовного кодекса от сессии до сессии, так сказать, властью Президиума В. Ц. И. К., за исключением случаев кричащей необходимости, но обязательно их систематизировать и предлагать на обсуждение сессии, чтобы систематизация работы по уголовному кодексу имела о п р е д е л е н н о е п л а н о м е р н о е п р о х о ж д е н и е» (курсив наш).

Не задолго до этой сессии было издано весьма важное постановление ВЦИК и СНК (от 9 октября 22 г.) [1]), предлагавшее во всех проектах, содержащих указание на уголовную ответственность, делать ссылки на те статьи Угол. Кодекса, которые эту ответственность предусматривают.

[1]) Журнал Института Советского права. 1922 г., № 2.

[1]) Собр. Узак. 1922 г., № 63, ст. 809.

В случае, если указываемое в проекте правонарушение не подходит под действие ни одной статьи Угол. Код., должен быть представлен проект дополнительной к Кодексу статьи. В последнем случае проект обязательно представляется на утверждение Президиума В. Ц. И. К. Те же правила распространяются и на ведомственные инструкции и постановления. Проекты узаконений и пр. предварительно должны быть согласованы с НКЮ.

Эти нормы, имеющие в виду вопросы уголовного права, получили дальнейшее развитие в авторитетном постановлении II сессии ВЦИК X созыва (29 июня—7 июля 1923 г.). Роль Наркомюста, как «кодификатора», выдвигается на первый план. Все предполагаемые отдельными ведомствами дополнения, изменения и поправки ко всем кодексам вообще, должны вноситься сперва в Наркомюст, который «разрабатывает и систематизирует их и вносит в установленном порядке на очередную сессию В. Ц. И. К.».

Но так как жизнь не всегда может ждать очередной сессии, то «дополнения, изменения и поправки, кои нуждаются в немедленном проведении в жизнь, вносятся Наркомюстом через СНК в Президиум В. Ц. И. К., каковому, в особо исключительных случаях, предоставляется право утверждения их с последующим окончательным утверждением очередной сессии В. Ц. И. К.».

Проект этого постановления был внесен Наркомюстом,—мотивируя его, нарком Курский привел следующие соображения:

«Мы все больше и больше», сказал он, «приступаем к такому порядку законодательства, когда важнейшие отрасли государственного управления регулируются целой системой Кодекса. Они внимательно перерабатываются и действительно являются отражением потребностей, которые выдвигаются в той или другой области государственного управления. Между тем у отдельных ведомств есть стремление фуксом провести через Большой или Малый С. Н. К. то изменение, которое им нравится. В целях упорядочения этих явлений вносится эта статья».

Постановление В. Ц. И. К. (от 7 июля 23 г.) весьма знаменательно. Оно характеризует определенную тенденцию нашего законодательства. В отличие от западно-европейских стран, наш государственный строй, едва только выйдя из гражданской войны, может заняться правотворческой работой вполне планомерно. Это показывает, что диктатура пролетариата вполне способна к правотворчеству. Достаточно указать, что за время менее года созданы такие кодексы, как Уголовный, Гражданский, Кодексы уголовного и гражданского процесса, Судоустройство. Правильно, поэтому, говорится в объяснительной записке к проекту Гражд. Процесс. Кодекса, что «в настоящее время наше законодательство целым рядом основных Кодексов закрепило и конкретизировало все существеннейшие черты революционного права и в вполне определенных формах, которые в новых условиях необходимо применять, и общая совокупность действующих законов и кодексов и определяет наше революционное правосознание».

2.

Обратимся к рассмотрению новелл, последовавших за изданием Уголовного Кодекса.

Уже 27 июня 1922 г. През. В. Ц. И. К. было принято важное постановление о том, что высшая мера наказания не может быть применяема к лицам, не достигшим, в момент совершения преступления, 18 лет. До этой новеллы, по букве Кодекса, высшей мере наказания несовершеннолетние могли подвергаться, начиная с 14 лет, поскольку суд не признал бы возможным ограничиться мерами медико-педагогического воздействия. С 16 лет несовершеннолетний, в принципе, во всяком случае уравнивался со взрослым преступником, и ст. 25 не указывала на несовершеннолетие, как обстоятельство, влияющее на меру наказания. На практике невозможно представить себе, конечно, казнь 14—15-летних, да редкий суд вообще не признал бы несовершеннолетие, как смягчающее обстоятельство, но постановление В. Ц. И. К. в законодательном, в общем порядке исправило ошибку, допущенную Кодексом.

В вопросе о несовершеннолетних вообще после издания Кодекса заметен большой сдвиг. Проект Кодекса, как известно, определял возраст относительной вменяемости от 14—18 лет, следуя в этом отношении декрету СНК от 4 марта 1918 г. о несовершеннолетних, обвиняемых в общественно-опасных деяниях. Нарком Курский, защищая проект, ссылался на то, что в свое время декрет 4 марта подвергся весьма детальному обсуждению, «при чем было указано, что мы должны в этом отношении пойти вперед, указывать путь по борьбе с преступностью, который намечает строй, являющийся переходным к коммунистическому». Но комиссия сессии предложила возраст относительной вменяемости снизить до 16 лет. Из объяснения предс. Калинина видно, что на комиссию повлияло систематическое участие подростков до 17 лет в железнодорожных хищениях, еще более, конечно, то обстоятельство, на которое указал Курский, что «волна детской преступности буквально захлестнула нас в этот ближайший год». Сессия, несомненно, приняла бы все-таки редакцию Наркомюста, но ее удержало отсутствие надлежащей сети учреждений для малолетних и несовершеннолетних.

И в отношении процессуальных норм Кодекс сделал шаг назад, по сравнению с декретом 4 марта. Согласно последнему несовершеннолетние до 18 лет вообще не подлежали суду. Кодекс установил (октябрьская сессия 22 г. выразила это в законе), что дела несовершеннолетних, начиная от 14 лет, разбираются судом. Но июньской сессией 23 г., по настоянию Наркомпроса был установлен порядок, что дела о несовершеннолетних до 16 лет подлежат ведению Комиссии о несовершеннолетних. Надо надеяться, что дальнейшим шагом будет распространение ведомства Комиссии и на возраст до 18 лет. Чрезвычайно жалко, что Наркомюст не использовал проекта проф. Люблинского (Советское Право, 1922 г., № 2). В нем даются в законе указания, какие предпосылки вызывают

меры «медико-педагогического характера», и когда необходимо переходить к «особым наказаниям» (реформатории и исправительно-трудовые колонии), а также устанавливается порядок условного осуждения и досрочного освобождения. Необходимость законодательного разрешения этих вопросов—более чем очевидна.

Октябрьская сессия 22 г. ввела, далее, весьма важное постановление. Статья 46 Кодекса—о мерах социальной защиты была дополнена пунктом *д*—относящим к мерам социальной защиты отдачу несовершеннолетних на поруки родителям, родственникам, либо другим лицам при условии всестороннего ознакомления суда с образом жизни и личностью поручителя. Возраст же несовершеннолетия эта сессия установила в 18 лет. Статьями 18-а и 18-б вводится обязательное смягчение наказания несовершеннолетним от 14—16 лет на половину, а в возрасте от 16—18 л. на одну треть [1]).

Вопрос о мерах социальной защиты в нашем законодательстве является весьма мало разработанным, и некоторые авторы толкуют их применение в ограниченном смысле. Так, А. Я. Эстрин, придерживаясь чисто догматического толкования ст. 46 п.п. *а* и *б* и ст. 47 Угол. Код., с одной стороны, в связи со ст. ст. 320 и 326 Угол. Проц. Код. с другой, считает недопустимым назначить вменяемому и виновному преступнику принудительное лечение вместо наказания [2]).

Такое толкование—может быть, и правильное догматически—противоречит, во всяком случае, духу нашего законодательства, в ст. 26 провозглашающего, что наказание не должно причинять бесполезных и лишних страданий. И мы нарушили бы ст. 26, применив, например, к алкоголику, не признанному невменяемым на основании ст. 17 Угол. Код., наказание в виде лишения свободы, вместо того, чтобы подвергнуть его лечению в принудительном порядке.

В отношении меры социальной защиты, предусмотренной новым пунктом ст. 46, узко-формальный взгляд, во всяком случае, не нашел бы опоры в Кодексе. Ибо, если и можно говорить, что «ст. ст. 47—49, каждая в отдельности, исчерпывающе перечисляет предпосылки, при наличии которых только и может быть применена предусмотренная соответствующим пунктом (от *а* до *г*) ст. 46 мера социальной защиты» (Эстрин), то для нового пункта—*д* закон не создает никаких ограничительных предпосылок. Суд, в отношении несовершеннолетних, вправе любое

---

[1]) Циркуляром Наркомюста и Верховного Суда от 11 авг. 1923 г. за № 168 (Ежен. Сов. Юст. № 32) разъяснено, что, так как несовершеннолетие, на основании ст. 25 Угол. Код., является одним из смягчающих обстоятельств, то при определении наказания обвиняемому несовершеннолетнему степень наказания должна быть ниже той, которая была бы определена обвиняемому взрослому, совершившему равновеликое по характеру преступление. Определенное, таким образом, наказание должно быть далее понижено на половину или на одну треть.

[2]) О мерах социальной защиты. Еженедельник Сов. Юст., 1922 год № 34.

наказание и за любое преступление заменить мерами социальной защиты, предусмотренными п. *д*, ст. 46.

Таким образом, наш законодатель в принципе, в отношении несовершеннолетних, от системы наказания перешел к системе мер социальной защиты. Необходимо, чтобы и практика прониклась духом нашего законодательства.

Если, по общему правилу, несовершеннолетние являются социально более слабым элементом по сравнению со взрослым населением, то, несомненно, в условиях переходного времени в большей защите государства трудящихся нуждаются также и женщины, в особенности матери.

Еще в 1921 г. было издано постановление о воспрещении заключать под стражу беременных женщин, осужденных за трудовое дезертирство, а также за другие преступления, за исключением случаев особой общественной опасности осужденных (С. Уз. 1921 г., № 14, ст. 86). Ныне действующее право (Угол.-Проц. Код., ст. 456, п. 2), в случае, если беременность осужденной является препятствием к отбыванию наказания, допускает его отсрочку до истечения 2-х месяцев после родов.

Достаточно, далее, указать на Кодекс законов о труде, где женщине-работнице вообще и работнице-матери в особенности, уделяется чрезвычайно много внимания [1]).

Отсутствие в нашем Кодексе изъятия для беременных женщин по применению высшей меры наказания, представлялось, несомненно, идущим в разрез со всей системой советского законодательства. Поэтому, вскоре после издания Кодекса, 7 сент. 22 г. ВЦИК издал постановление, согласно которому высшая мера наказания не может применяться к женщинам, находящимся в состоянии беременности. Как разъяснил на Октябрьской сессии 22 г. Крыленко, постановление имеет в виду не отсрочку, а неприменение вообще.

Естественным проявлением тенденции к ограничению высшей меры наказания было бы неприменение ее к лицам, достигшим преклонного возраста. Угол. Улож. 1903 г. семидесятилетним смертную казнь и каторгу заменяло ссылкой на поселение.

Последняя—июньская сессия 23 г.—ограничила применение высшей меры еще следующей новеллой. Ст. 21 Кодекса устанавливала пятилетнюю давность наказания за преступления, за которые, как высшее наказание, определено лишение свободы на срок выше одного года. Вопрос о давностном сроке для преступлений, караемых высшей мерой, оставался прямо не разрешенным. Как говорил в своем докладе сессии Крыленко: «Спрашивается, что же человека судить или не судить? По точному смыслу ст. 21 как будто бы так и выходило: «не судить».

Но, поскольку суды применяли ст. 67 (активные действия или активная борьба против рабочего класса или революционного движения,

---

[1]) См. также постановление ВЦИК от 5 марта 1923 г. об условном досрочном освобождении женщин в ознаменование „дня работницы".

проявленные при царском строе), у них не возникало сомнений в том, что давность здесь неприменима.

Октябрьская сессия внесла ясность в этот вопрос. Как общее правило (прим. 2 к ст. 33), высшая мера подлежит обязательной замене по выбору суда изгнанием из Республики на срок или бессрочно или лишением свободы, если со времени совершения преступления прошло не менее 5 лет. Сопоставление этой нормы со ст. 21 и 22 приводит к заключению, что смягчение наказания не связано с наличностью условий, указанных ст. 21: отсутствие следствия или производства по данному делу и несовершение в течение давностного срока какого-либо другого преступления.

Из общего правила сделано следующее изъятие. По преступлениям, предусмотренным ст. 67, применение давности предоставляется в каждом случае усмотрению суда (прим. 3 к ст. 33).

Июньская сессия 1923 г. подняла вопрос и о расширении применения высшей меры. Комиссия ее,—под влиянием дела Комарова,—высказалась за повышение наказания за умышленное убийство, совершенное лицом, уже отбывшим наказание или совершившим убийство неоднократное число раз или, наконец, способом опасным для жизни многих или особо мучительным,—до высшей меры (факультативно: «наказание может быть повышено»). Против этой поправки резко высказался Гойхбарг. «В новой уголовной санкции по вопросу об убийстве», сказал он, «комиссия внесла не только увеличение наказания, но вместе с тем принципиальное отступление от всей нашей политики наказания. До сих пор мы только по преступлениям государственно-политическим для ограждения нового, не существующего в других странах, строя и для ограждения нашего хозяйства—применяли высшую меру репрессии... я не вижу основания, почему необходимо было сейчас, когда дело идет к тому, чтобы сократить число случаев высшей меры наказания, расширить эту высшую меру наказания по отношению к убийствам».

Сессия вполне отдала себе отчет, что в данном случае «вопрос большой принципиальной важности» (слова Наркома Белобородова) и согласилась с предложением Калинина «поправку снять и предложить Наркомюсту внести ее в обычном порядке на следующую сессию В. Ц. И. К.».

3.

Если не считать конфискации имущества—наказания столь характерного для революционных эпох — то центральное место современной карательной системы занимает лишение свободы. Максимальные ставки его, вместе с тем, являются весьма характерными для данного законодательства вообще.

«В первую пору революции лишение свободы исчислялось десятилетиями», читаем мы в официальной статье (передовой) Еженедельника

Советской Юстиции, «и наказания на 10, 15, 20 и 25 лет сплошь и рядом имели место» [1].

В такой общей форме—«сплошь и рядом» характеристика карательной политики вряд ли может дать отчетливое представление об уголовной репрессии в виде лишения свободы в первые годы революции. В том же Еженедельнике в статье В. Якобсона «Уголовная репрессия в первые годы революции» (№ 4—1922 г.), содержатся весьма интересные данные, полученные на основании разработки личных карточек на срочно заключенных, содержавшихся в общих местах лишения свободы в 1919 и 1920 г.г.

Из этих данных видно (мы оставляем в стороне приговоренных на неопределенные сроки и к расстрелу), что до 6 мес. было приговорено 34,0%, от 6 мес. до 1 года—14,5%, а всего до 1 года 48,5%—почти половина. От 1 г. до 3 лет—20,4%, от 3—5 лет—16,6%; свыше 5 лет—14,5%. Приговоренные к 10 годам и выше составляют 5,5%, т.-е. почти один на 20 осужденных к лишению свободы [2].

Любопытно эти данные сравнить с итогами борьбы со взяточничеством за у д а р н ы й (около полугода) период с 10 октября 1922 г. [3].

П р и г о в о р е н ы:

к высшей мере	61 чел.	1,9%
„ лиш. своб. от 5—10 лет	211 „	6,8%
„ „ „ „ 3— 5 „	418 „	13,5%
„ „ „ „ 2— 3 „	464 „	15,1%
„ „ „ „ до 2 „	1416 „	45,9%
и друг. нак.	517 „	16,8%
Всего . . .	3087 „	100%

Мы видим, что в 22/23 г., когда государство обратило сугубое внимание на борьбу со взяточничеством из 2.509 осужденных к лишению свободы приговорено:

на срок от 5—10 лет	211 чел.	8,5%
„ „ „ 3— 5 „	418 „	16,6%
„ „ „ 2— 3 „	464 „	18,5%
„ „ „ 2 „	1416 „	56,4%
Всего . . .	2509 чел.	100%

Если сравнить годы 19/20 с 22/23 г., то в первом случае мы среди осужденных к лишению свободы, сроком свыше 5 лет, имеем 14,5% против 8,5% во втором. Тенденция к смягчению репрессии вне всякого сомнения.

---

[1]) Новые вехи карательной политики советской власти. Еж. С. Ю. 1923 г., №№ 27 и 28, от 12 и 19 июня.

[2]) В статье указывается, что в 1920 г. суд был более суров, чем в 1919 г. Так, приговоренные к лишению свободы на срок не более 6 мес. составляли в 1919 г.—37,2%, а в 1920—29,9%.

[3]) В. Зенькович. К итогам борьбы со взяточничеством. Еженед. Сов. Юст. 1923 г., № 21.

Как известно, законом 5 марта 1921 г. максимум наказания лишением свободы был установлен в 5 лет. «Этот неслыханный для буржуазных стран либерализм», читаем мы в цитированной статье «Новые вехи карательной политики», «был в свое время принципиальным актом советской карательной политики, выявлением ее принципиальной линии и, как таковой, был в полной мере согласован с общими началами последней». Срок в пять лет считался тогда достаточным, чтобы на переходный период от капитализма к коммунизму оградить новое общество от лиц, признанных опасными для советского строя.

Пятилетний срок предусматривался и проектом Наркомюста, но сессия ВЦИК'а, обсуждавшая Кодекс, сочла более целесообразным удлинить его до 10 лет.

По словам цитируемой статьи, это обусловлено было тем, что «путь, который уготовила действительность для нас, оказался более трудным, и как раз 1921 год был годом, когда совершился коренной перелом в нашей общей политике и «Нэп» был признан необходимой формой наших общественных отношений «всерьез и надолго».

Помимо приводимых статьей соображений, следует отметить, что против 5-летнего срока на сессии возражали, между прочим, и потому, что при амнистиях, зачете предварительного заключения он сводится к минимальным срокам; указывалось также и на резкий переход от высшей меры наказания к 5-ти годам лишения свободы и на малое значение такого срока в смысле общего предупреждения.

По словам статьи, «новая грань не означает, конечно, сейчас того, что мы полагаем, что в десять лет мы уже достигнем такого порядка, при котором, вообще, исчезнет потребность в наказаниях—на это, к сожалению, мы и сейчас не можем рассчитывать; здесь, однако, сыграли роль уже иные соображения общегуманитарного характера, согласно которых советская власть считает, что назначение наказания выше 10 лет лишения свободы неминуемо бы вступило в противоречие с другим принципом нашей карательной политики, выраженным в ст. 26 Угол. Код.».

Десятилетний максимум остался и по истечении года действия Кодекса, но июньская сессия 1923 г. внесла коренное изменение в систему наказания лишением свободы, установив минимум его вместо 6 месяцев—в 1 месяц.

Приведенная выше таблица показывает, что в 1919 и 1920 г.г., приговоры к лишению свободы на срок менее 6-ти месяцев составляли 34% осужденных к лишению свободы вообще (при чем до 1 мес.—10,1%, от 1 мес. до 3-х мес.—11,3% и от 3—6 мес.—12,6%). Суд прибегал, таким образом, довольно часто к кратким срокам лишения свободы. Заслуживает внимания и то обстоятельство, что, как видно из 2-ой таблицы статьи Якобсона (Уголовная репрессия в первые годы революции), наказание ниже 6-ти месяцев назначалось за убийство в 12,9%, против нравственности в 12,5%, за политические преступления—в 23,9%, воинские преступления—в 8,6%, должностные—в 35,9%, преступления

против продовольственной и хозяйственной системы—в 50%, приготовление, распространение и употребление наркотики—в 36,1%, за кражу простую—в 50,1%, за соучастие в краже, покушение на нее и т. п.—в 56,7%, за квалифицированную кражу—9,15%.

Теоретические возражения против краткосрочного лишения свободы общеизвестны.

Об исправлении осужденного нечего и думать, устрашающего значения такое лишение свободы иметь также не может, если только не придавать ему нарочито репрессивный характер, вводя ухудшенный режим, в роде твердого ложа, сажая на хлеб и воду и т. п. Но, как правильно указывает проф. Гольдшмидт, вводя «отягчения, мы вступаем на наклонную плоскость, ведущую к телесному наказанию» [1]). Об «изоляции» преступника от общества тоже не приходится говорить. Вместе с тем, отрицательные стороны краткосрочного лишения свободы налицо: особенно важная—соприкосновение случайных преступников с профессионалами. Избежать последнего возможно при одиночной системе или весьма тщательно проводимой классификации. Ослабление страха перед таким наказанием, как лишение свободы, тоже является минусом.

Все эти соображения и побудили в свое время авторов проекта Института Советского права определить минимум—в 6 месяцев. Проект Наркомюста, видимо, разделил эту точку зрения, когда установил такой же минимум, принятый и Кодексом.

Понижение минимума произошло не по инициативе Наркомюста. В опубликованных «поправках» Наркомюста к Кодексу (Еженедельник, 1923 г., № 19), а также Пленума Верховного суда (там же, № 20), этот вопрос совершенно не затронут. Его выдвинула Комиссия сессии.

Докладчик Крыленко, указав, что в ст. 34 «введено большое и крупное принципиальное изменение», мотивировал его только тем, что «практика настойчиво указывает на необходимость расширения прав суда, в смысле возможности давать тюрьму меньше 6 месяцев».

В пленуме ст. 34 не подверглась обсуждению, тем более интересны соображения, приводимые в статье «Новые вехи».

По словам ее, мотивами понижения были «соображения общего характера о том, что настало время вообще перейти к сужению размаха репрессии и исчислять впредь лишение свободы в качестве меры наказания, не годами, а месяцами». (Курсив статьи). «В дальнейшем будет общий генеральный пересмотр карательных санкций нашего кодекса в сторону безусловно необходимого снижения сроков». Изменение 34 ст. следует рассматривать «как первую меру в этом направлении».

Это снижение «должно быть усвоено всеми судами, как указание законодателя на необходимость изменить масштаб при назначении репрессии и впредь назначать размер наказания в пределах закона, но исчисляя его по возможности месяцами».

---

[1]) В „Vergleichende Darstellung“, B. IV, 1908.

Кроме этих, принципиальных соображений, на снижение минимума, как мы узнали из цитированной статьи, повлияли и причины чисто-практического характера. Это—«неудача нашего опыта с организацией принудительных работ. Здоровая и хорошая мысль, положенная в их основу, в условиях нашей практики, оказалась, увы, неосуществимой, по независящим от нас обстоятельствам». Это тоже пришлось учесть сессии, и предоставление суду права определять лишение свободы на месячные сроки явилось средством, по мысли сессии, для того, чтобы избежать предоставления того же права губисполкомам в административном порядке».

Наш кодекс содержит правила о замене денежного штрафа принудительными работами (ст. 39), но совершенно остается открытым вопрос о замене принудительных работ, в случае невозможности их осуществить, какими-либо другими мерами взыскания. Вопрос в условиях современной действительности более, чем острый, ибо присуждение к принудительным работам, в большинстве случаев, означало полную безнаказанность.

Пленум Верхсуда в свои «поправки» включил предложение Наркомюсту выработать правила о переходе в порядке исполнения от одного наказания к другому, в частности, о замене принудительных работ другим наказанием в тех случаях, когда на месте не организованы принудительные работы.

Соответствующие статьи, однако, Наркомюсту внесены на сессию не были, и вообще этот вопрос не обсуждался на ней. Но так как жизнь настоятельно требует разрешения его, то Верховный Суд, циркуляром от 27 июня 1923 г., за № 52 (Еженедельник, № 30), указал, что вопрос о замене принудительных работ иным видом наказания может возникнуть как при вынесении приговора, так и в стадии приведения его в исполнение. Выбор заменяющего наказания следует производить, «исходя от рода преступления и классовой принадлежности осужденного. В одних случаях эта замена должна заключаться в переходе к лишению свободы, в других—в переходе к штрафу, в-третьих—в переходе к лишению свободы условно». Важным, далее, является указание циркуляра, что наше законодательство вообще старается избегать кратковременного лишения свободы, как мало желательного, и. что принудительные работы без лишения свободы, как наказание, остаются в силе.

4.

Реформа ст. 34 Угол. Код. свидетельствует о несомненном уклоне нашей карательной политики в сторону смягчения ее. Эту тенденцию нельзя не приветствовать. Но вместе с тем мы должны и отметить ряд серьезных недочетов в области уголовной политики. В стремлении смягчить уголовную репрессию. законодатель забывает о наличии среди нарушителей правопорядка—целых групп профессиональных, привычных преступников. Недостатки нашего уголовного Кодекса хорошо вскрыты

проф. Гродзинским в его сравнительно-догматическом исследовании [1]). Мы можем, поэтому, ограничиться дополнительными замечаниями.

Как нормальную меру репрессии, напр., по отношению к особо-социально-опасным преступникам, как бандиты, наш Кодекс выдвигает высшую меру наказания (ст. 76, ст. 184). Но в судебной практике применять ее безусловно к каждому отдельному случаю—невозможно, о чем свидетельствует сама практика. Наказание справедливо смягчается в ряде случаев или самим судом или Верховным Судом или же ВЦИК. Но когда из 10 шансов есть хоть один шанс избежать высшей меры наказания, мотивированное значение законодательной угрозы слабеет не на один процент, а в значительно большей степени. При наличии же высшей меры в законе, в особенности при столь частом применении ее, как санкции в нашем Кодексе, понижается, вместе с тем, мотивирующее значение угрозы лишением свободы. Недостаточно же репрессивное значение последней влечет за собой расширение применения высшей меры как в законе, так и в судебной практике. Таким образом, получается заколдованный круг, и законодательство недостаточно осуществляет экономический принцип—добиваться желательного для себя поведения граждан при наименьшей затрате сил.

В настоящее время, когда наша страна занята мирным строительством, такие преступники, как бандиты, фальшивомонетчики, конокрады, поскольку, в особенности, они являются профессионалами, представляют для правопорядка весьма значительную угрозу. Во всемерном уменьшении этой преступности заинтересованы все слои трудящихся.

Можно возражать против особых мер борьбы с профессиональной и привычной преступностью в условиях капиталистического строя. Слишком велики социальные противоречия между верхушкой—господствующими классами и массой трудящихся, интересы которых охраняются уголовным правом в ничтожных размерах [2]).

Совершенно иное положение имеем мы в России в настоящее время. Как ни расценивать возрождение при Нэпе буржуазии—несомненно, вся правовая система республики проникнута началами, не допускающими чрезмерно «первоначального накопления», не говоря уже о полном устранении всяких более или менее буржуазно настроенных кругов от политической власти. Вместе с тем, шестилетие существования государства трудящихся не дает права любому профессиональному преступнику оправдывать себя тем, что он является продуктом и жертвой старого режима.

---

[1]) Проф. М. М. Гродзинский. Рецидив и привычная преступность. „Право и Жизнь", 1923 г., кн. 5 и 6. Его же: Профессиональная преступность и Уголовный Кодекс Р.С.Ф.С.Р., там же, кн. 7 и 8.

[2]) Именно соображения этого рода заставили меня резко выступить против мер социальной защиты на съезде Русской группы Междун. Союза Криминалистов в 1912 г.

Эти соображения дают основание, не входя в противоречие с социалистическим правосознанием, настаивать на проведении в жизнь действенной системы мер социальной защиты.

В свое время проект Института Советского права предусматривал в системе социальной защиты изоляцию социально-опасных, трудно исправимых преступников (на срок от 5 до 20 лет), устанавливая, вместе с тем, для случайных преступников максимум лишения свободы в 5 лет. Это предложение встретило резкую критику со стороны И. Г. Славина [1]). Автор высказывался против введения в наше законодательство «теории опасного состояния» по принципиальным основаниям, что наше государство «рабоче-крестьянское, а не буржуазное». Он считает, что нашему революционному законодательству, а именно Руководящим Началам 1919 г. (в то время они были еще действующим правом) чужда теория опасного состояния личности.

Но критик проекта упустил из виду, что хотя Руководящие Начала и говорят все время о «преступном деянии», о «преступлении», но в виду отсутствия особенной части, всецело судейскому усмотрению предоставляется решить, какое деяние, какое поведение, в техническом смысле действия или бездействия, является заслуживающих наказания, как «опасное для данной системы общественных отношений». Уголовное право гражданской войны вообще не может не стоять под знаком теории опасного состояния личности в самом резком ее проявлении.

Мы согласны, что в условиях капиталистического строя— «введение особых охранительных мер означало бы уступку собственническим интересам мелкой буржуазии, которая готова на многие годы упрятать в тюрьму всякого, кто не только посягнул на ее священное право собственности, но и способен лишь посягнуть». Но это положение не применимо к условиям нашего строя [2]).

Когда мы вновь выдвигаем вопрос о более действенных мерах социальной защиты, то мы не имеем в виду мелких воришек-рецидивистов, хотя и они нуждаются в более длительном трудовом воспитании, чем это достижимо при нескольких месяцах лишения свободы. Но обезопасить население от бандитов, деревню, специально, от конокрадов— прямая обязанность государства. И если считается возможным бандитов расстреливать, то почему же будет менее гуманным для них введение относительно-неопределенных приговоров?

---

[1]) И. Г. Славин. Наказуема ли уголовная неблагонадежность. Ежен. Сов. Юст. 1922 г., №№ 8 и 9. Статья, следует отметить, помещена в дискуссионном порядке.

[2]) Теория опасного состояния нашего кодекса не тождественна с таковой Рук. Начал. 1919 г. В своем докладе на IV Съезде деятелей Советской Юстиции (январь 1922 г.) член Коллегии Наркомюста Чорлюнчакевич сказал: „В данном случае (в вопросе об опасном состоянии) мы практически проводим то научное положение, которое было предметом обсуждения и в российской сессии Всемирного союза криминалистов и в заграничных секциях союза".

Из статьи председателя Верховного Суда П. И. Стучки [1]) мы видим, что мысль о введении относительно-неопределенных приговоров не чужда была нашим законодательным органам еще в 1921 году. «Мы увеличили (в кодексе) максимальный срок лишения свободы от 5 до 10 лет. Этот шаг при нынешнем положении был необходим. Но я все-таки должен сказать пару слов по этому поводу. Мы когда-то ввели максимум в 5 лет без необходимой поправки. Когда мы этот срок предложили впервые, то мы имели в виду еще дальнейший шаг: введение декрета о том, что по истечении пятилетнего срока этот срок может быть удлинен судом, если наказание не достигло одной из целей: устранить социальную опасность индивида, путем ли приспособления или т. п. Эту меру необходимо было заимствовать из буржуазной науки и практики». «Поправка» не была проведена, потому что удалось осуществить идею распределительных комиссий в должной мере.

Итак, принципиальных возражений, как мы видим, наш законодатель против системы относительно-неопределенных приговоров не имеет.

В области мер борьбы с социально-опасными элементами наше законодательство со времени издания Кодекса кое-какие шаги уже сделало. Сессия 1923 г. внесла существенное дополнение. Статья 12 Угол. Код. в новой редакции при приготовлении, не составляющем само по себе преступного деяния—предоставляет суду применять в отношении лиц, признаваемых им социально-опасными, меры социальной защиты. Как видно из объяснений докладчика Крыленко, в практике были случаи, когда шайка фальшивомонетчиков, собравшись и решившись печатать фальшивые деньги, собирала для этой цели деньги—и только. Так как в сборе денег ничего преступного не заключается, и он не является уголовно-наказуемым деянием, то «суд был прав, когда сказал, что их не за что судить». «Но здравый смысл», добавил докладчик, «все же требует наказания» [2]).

Практически из мер социальной защиты может итти речь в данном случае о воспрещении занимать ту или иную должность или заниматься определенной деятельностью (ст. 48) или же о высылке (ст. 49).

Но нельзя не признать, что слабым местом ст. 49 является недостаточная разработанность в законе объективных признаков опасного состояния. Понятие «преступной деятельности»—слишком неопределенно, поскольку ст. 49 применяется не как дополнительная мера, присоединимая к наказанию, а в качестве самостоятельной.

Совершенно из общей системы выпадает новелла, принятая июньской сессией 1923 г. в отношении правопоражений. Ст. 40 Угол. Код. пополнена пунктом *г.* К правопоражению присоединяется лишение гражданских имущественных прав, переименованных в статье 5 Граждан-

---

[1]) П. И. Стучка. Мысли о нашем правосудии. Еженед. Сов. Юст. 23 г., № 25/26.

[2]) Целесообразнее было бы, все-таки, создание особого деликта: организация сообщества в целях учинения особо тяжких преступлений.

ского Кодекса. Согласно же этой последней «каждый гражданин РСФСР и союзных советских республик имеет право свободно передвигаться и селиться на территории РСФСР, избирать невоспрещенные законом занятия и профессии, приобретать и отчуждать имущество с ограничениями, указанными в законе, совершать сделки и вступать в обязательства, организовывать промышленные и торговые предприятия». Словом, ст. 5 раскрывает содержание понятия «гражданской правоспособности» (ст. 4).

Новелла не предусматривалась в поправках Наркомюста и Верх. Суда. Ни одного слова не было посвящено реформе и в пленуме сессии. Статья «Новые Вехи» тоже не дает никаких объяснений.

Таким образом, мы не располагаем какими-либо мотивами законодателя. Сама же по себе новелла не может не породить ряд недоуменных вопросов. Как может жить вообще гражданин, лишенный какой бы то ни было гражданской правоспособности? Он даже лишен возможности законно купить себе фунт хлеба (приобретение имущества), заняться каким бы то ни было трудом (избрание профессии). Цель и смысл новеллы совершенно непонятны.

5.

Еще 20 лет тому назад я пришел к убеждению, что уголовное право в условиях классового общества всегда защищало и защищает наиболее жизненные интересы господствующих классов, и что явления, возводимые капиталистическим строем на степень «преступления», не могут исчезнуть без уничтожения самого строя. Для меня и тогда казалось ясным, что «преступность» не может быть устранена путем социальных реформ [1]).

Путь к социализму оказался более трудным, более извилистым и тернистым, чем можно было надеяться после октябрьского переворота. «Переходное время», создав свое понятие «преступного», не могло отказаться от системы уголовной репрессии. Ее напряженность, ее формы побудили многих усомниться вообще в достижении социалистических идеалов на земле. Настоящее представлялось слишком мрачным, чтобы мечтать о прекрасном будущем.

Только диалектический подход к общественным явлениям дает возможность правильно оценить настоящее и уловить в нем поступательный ход развития человеческого общества. История переходного времени в России за шесть лет революции убедительно доказывает, что с диктатурой пролетариата, как таковой, отнюдь логически не связана необходимость исключительно суровой уголовной репрессии. Интенсивность ее стоит лишь в связи с интенсивностью гражданской войны. С падением

[1]) В „Neue Zeit“, 1903/1904, № 47. Статья „Die kriminalsociologische Schule als Kämpferin für die Interessen der herrschenden Klassen“, под псевдонимом M. Sursky.

последней падает, стихийно снижается и должна все более снижаться и первая. И это даже в условиях капиталистического окружения.

Опыт русской революции должен научить нас, что беспощадные репрессии—явление преходящее, и что уже—и это самое важное,—в недрах переходного времени мощно развиваются тенденции к смягчению уголовной репрессии.

М. Исаев.

Применение уголовного закона по аналогии.

Одною из особых черт нашего Уголовного Кодекса, отличающей его от уголовных кодексов других стран, является открытое внесение в него правила, уполномочивающего суды прибегать к аналогии для заполнения пробелов в диспозитивной части уголовного закона. В случае отсутствия в Уголовном Кодексе—гласит ст. 10 — прямых указаний на отдельные виды преступлений, наказания или меры социальной защиты применяются согласно статей Уголовного Кодекса, предусматривающих наиболее сходные по важности и роду преступления, с соблюдением правил общей части сего Кодекса. Внося эту статью в новый кодекс,—первый продукт кодификаторского законодательственного творчества при НЭП'е — законодатель проявил некоторую осторожность, сохраняя за судами в известной мере возможность дополнять и развивать запреты кодекса соответственно их социалистическому правосознанию (ст. 9), возможность, которою они безпрепятственно пользовались в период, предшествовавший его изданию. «Ни один уголовный кодекс — говорил в заседании сессии ВЦИК Нарком юстиции Д. И. Курский — не в состоянии обнять всего многообразия преступных деяний, которые фактически в жизни имеются, и если мы хотим действительно создать кодекс, который будет бороться с опасными для советского строя явлениями, мы должны иметь статьи, которые дают возможность судье действовать по аналогии... Будет необходимость властно вмешаться суду, а не дожидаться, пока будут декретированы нормы. У нас существовал порядок, когда закона не было, а суд руководствовался социалистическим правосознанием... Мы живем в таком периоде, когда должна быть норма, но такая, которая дает возможность суду более свободно применять свое правосознание».

Допущение применения уголовных норм по аналогии должно было смягчить резкость перехода от полной свободы судов в определении пределов наказуемости к строгим правилам писанного закона, и было рассчитано, как временное отступление от строгой законности, необходимое в период быстрых преобразований в праве. «Трудно в наше время—говорил в той же сессии Н. В. Крыленко,—когда целый ряд преступлений видоизменяется... уловить все разновидности новых преступных деяний, и именно для этого мы предоставляем суду ст. 10 право в случае, если придется в жизни столкнуться с преступлениями, в законе не предусмотренными, действовать по аналогии». (Бюллетень III сессии ВЦИК IX созыва).

Распространительное толкование уголовных норм по аналогии не является новым принципом для нашего законодательства. Оно допускалось ст. 151 Улож. о нак., редакция которой в значительной мере близка к редакции ст. 10 Уг. Код. Но этот прием толкования, в силу значительной возможности произвольных решений, вызвал в нашей криминалистической литературе отрицательное к себе отношение. После резкой критики его у Н. А. Неклюдова (Конспект лекций по угол. праву, 1875, стр. 189) и А. Д. Градовского (О судебном толковании законов, Ж. Гр. и Уг. пр. 1874, № 1) отрицательное отношение к нему становится общим местом в литературе уголовного права. Пределы применения аналогии по ст. 151 всячески суживаются, и решения угол. касс. деп. сената, основанные на допущении аналогии, встречают в литературе резкую критику (ср. Таганцев, лекции по угол. праву, 1902 г., т. I, стр. 188; Набоков, Примен. угол. закона по аналогии, «Право», 1912 г., стр. 551). Угол. Улож. 1903 г. уже не содержало в себе статьи о допустимости аналогии, а ст. 12 уст. уг. суд. не упоминала в правилах толкования закона для уголовных судей возможности восполнять пробелы в уголовном законе.

Как западно-европейские уголовные кодексы, так и наше угол. уложение 1903 г. *прямого* запрещения применения уголовных законов по аналогии не содержат. Обычно такой запрет в литературе выводился из ст. I угол. улож., определявшей, что «преступным почитается деяние, воспрещенное, во время его учинения, законом под страхом наказания» [1]).

Но непосредственное толкование этой статьи указывало лишь на то, что недопустимо применение наказания за деяния, учиненные до вступления уголовного закона в действие. Аналогичный запрет у нас ныне выражен в ст. 2 Угол. Проц. Код., указывающей, что «преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим в момент совершения преступления». Запрет аналогии лишь косвенно *мог* быть из нее выводим, и притом лишь такой аналогии, которая создает непредусмотренные прямо уголовным законом составы. В немецкой литературе, которой приходилось считаться со ст. 2 герм. уг. ул., вполне аналогичной со ст. I уг. ул. 1903 г., некоторыми (например, Биндингом) признавалась допустимость аналогии при толковании обстоятельств, влияющих на размер наказания, погашающих противоправность, при решении вопроса о частном или публичном характере преступлений и т. д. Точно также аналогия признавалась вполне допустимой при толковании уголовно-процессуальных законов (Фойницкий. Курс угол. судопроизводства, т. I, стр. 191, 1912 г.). Если, однако, литература и практика категорически отрицали аналогию, как метод толкования диспозиций уголовных норм, то такое отношение их вытекало из общего правосознания. Действительно, принцип „nullum crimen sine lege“, провозглашенный еще в эпоху Французской Революции и с начала XIX века положенный Фейербахом

---

[1]) Аналогичную редакцию из зап.-евр. кодексов имеют § 4 франц. уг. ул., § 2 герм. уг. ул., § 1 венг. уг. ул., § 1 итальянск. уг. ул. и нек. др.

в основу догматической разработки действующего уголовного права, проводился в жизнь, как своего рода неписанное право, как логическое следствие принципа законности, устранявшее возможность произвольного толкования содержания уголовной нормы и видевшее в точной их формулировке в законе своего рода гарантию безопасности для граждан.

До торжества правовых идей, выдвинутых Французской Революцией, аналогия уголовных норм применялась весьма широко (см. *Дубровин*, «Аналогия при применении угол. закона», Ж. М..Ю., 1899 г., кн. 5). Уголовные законы составлялись от случая к случаю, они были необычайно казуистичными, излагая ряд конкретных частных предписаний и не содержа в себе обобщающей нормы. Законодатель пытался регламентировать каждый шаг судьи, не доверяя его логике и самостоятельности, но, будучи бессильным вполне достичь этой цели, другой рукой открывал широкий простор его усмотрению допущением аналогии, однако, под своим контролем. Тогда еще не существовало запрета для судьи обращаться к законодателю за аутентическим разъяснением закона с временной приостановкой рассматриваемого дела (запрет этого был лишь внесен впервые в ст. 4 франц. гражд. код. 1804 г.); напротив, такое обращение поощрялось, и, допуская аналогию, законодатель, в сущности, сохранял за собою право издания уголовных законов для отдельного конкретного дела. Устранение этих приемов толкования явилось результатом коренного перелома в воззрениях на отношение законодателя к судье, а не каких-либо специальных постановлений, воспретивших аналогию. Потребность в ней в значительной мере отпала и под влиянием введения новых технических приемов составления уголовных кодексов, которые отказались от метода казуистических диспозиций и стали вводить абстрактные родовые типы, значительно шире охватывающие разнородные формы, в которые может вылиться преступное деяние.

Допустимость аналогии у нас в значительной степени объясняется, как мы видели, тем, что социалистическое правосознание еще не успело отчетливо вылиться в определенных типах преступных деяний. Довольно частые изменения статей Угол. Кодекса, происходившие за полтора года его действия, свидетельствуют о том, что для самого законодателя многие составы и нормы еще не достаточно ясно определились. В момент же издания Угол. Кодекса, составленного в условиях спешности, законодатель не имел в себе достаточной уверенности начать свой кодекс с традиционного, авторитетного заявления о том, что преступным является лишь то, что провозглашено законодателем в качестве наказуемого. Он избрал несколько иной путь. В ст. 6 им дано общее определение преступления: «Преступлением признается всякое общественно-опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». Здесь дана попытка определить понятие преступления не по формальному моменту его воспрещенности законом, а по материальному моменту его социальной или государственной вред-

ности. Это определение своим острием обращено к прошлому периоду нашего революционного правосудия, когда суды должны были сами проводить границу между дозволенным и преступным, пользуясь лишь немногими указаниями со стороны законодателя. Напротив того, ст. 9 и 10, указывающие на необходимость соблюдения руководящих начал и статей Угол. Кодекса и на допустимость создания новых преступлений лишь по аналогии, «согласно статей Угол. Кодекса, предусматривающих наиболее сходные по важности и роду преступления», представляют собою попытку постепенного введения свободного усмотрения судей в русло законности, продиктованной теми же требованиями нового революционного правопорядка.

Полуторагодовой период применения Угол. Кодекса дает нам повод подвести некоторые итоги применения аналогии в нашем праве и наметить некоторые дальнейшие перспективы.

Уже с самого начала действия Угол. Кодекса как в циркулярах НКЮ, так и юридической литературе, стал проводиться взгляд на аналогию, как на исключительный метод толкования угол. закона. Циркуляр НКЮ «о введении в жизнь Уголовного Кодекса» (№ 48, 1922 г., 8 июня) в п. 5 пишет: «По общему правилу наказание и другие меры социальной защиты могут применяться судами лишь в отношении деяний, точно указанных в Уголовном Кодексе. Изъятие из этого правила допускается лишь в тех исключительных случаях, когда деяние подсудимого, хотя точно и не предусмотрено Угол. Кодексом, но суд признает его явно опасным с точки зрения основ нового правопорядка, установленного рабоче-крестьянской властью, но не законов свергнутых правительств».

А. Эстрин в статье «Аналогия» (Еже. Сов. Юст., 1922, № 28) пишет: «Конечно, чтобы система нашего уголовного права оставалась выдержанной системой, применением аналогии не следует злоупотреблять. Основное ограничение применения аналогии вытекает уже из того, что ст. 10 следует непосредственно после ст. 9, говорящей о назначении наказания судебными органами по их социалистическому правосознанию». Далее он указывает, что «применение ст. 10 ни в коем случае не должно быть поспешным и произвольным и что в каждом случае этого применения судья должен отдавать себе ясный отчет, применима ли аналогия здесь: 1) с точки зрения социалистического правосознания; 2) с точки зрения воли законодателя и 3) с точки зрения отсутствия всякой возможности правильно решать данный вопрос иначе, как путем аналогии, т.-е. с точки зрения исключительности данного случая». Он отмечает практику Московского Совнарсуда, предложившего всем народным судьям все свои приговоры, постановленные с применением ст. 10, сообщать ему для ознакомления с верностью подхода нарсуда к этой статье.

В цирк. НКЮ о рассмотрении дел по мелким проступкам, не предусмотренным гл. VIII Уг. Код. (цирк. № 71, от 9 авг. 1922 г.), мы находим

определенное указание, адресованное народным судьям, не применять аналогии для расширения круга проступков, подсудных суду, предоставляя назначать за них санкции в порядке обязательных постановлений. При привлечении к уголовной ответственности и определении наказаний за совершение указанных проступков нарсуды пытаются пользоваться ст. 10 Уг. Код., несмотря на то, что аналогия не может быть применена к тем деяниям, которые должны караться в административном порядке. В виду изложенного НКЮ предлагает всем народным судьям на будущее время «не принимать к своему производству (кроме случаев, указанных в п. ст. 9 положения от 27-го июля 1922 г.) дел о совершении мелких проступков, не предусмотренных Уголовным Кодексом». В дальнейшем циркуляр перечисляет длинный ряд проступков, которые не должны быть караемы судьями в судебном порядке, как предусмотренные гл. VIII Кодекса.

В целях того же ограничения свободы судов в применении Уголовного Кодекса по аналогии, 9-го октября 1922 г. было издано постановление ВЦИК «о проектах узаконений», которое, «в целях объединения всех законоположений, устанавливающих основания и размер уголовных наказаний», обязывает наркоматы и другие приравненные к ним органы, при внесении проектом узаконений, в которых указывается, что нарушение этих узаконений влечет уголовную ответственность, делать при этом точные ссылки на статьи Угол. Кодекса, по которым должны привлекаться к судебной ответственности лица, нарушающие означенные постановления. При этом, когда органом, вносящим законопроект или его рассматривающим (СТО, СНК) будет признано, что указанные правонарушения не подходят ни под одну из статей Угол. Кодекса, законопроект должен быть дополнен текстом дополнительной статьи Уголовного Кодекса, которая бы точно предусматривала основания и размер уголовного наказания. В этих случаях требуется предварительное согласование с НКЮ и утверждение проекта ВЦИК. Это постановление, таким образом, устраняло возможность применения аналогии для законодательных актов, издаваемых впредь, требуя точной ссылки на существующий уголовный закон или издания дополнительного правила к Уголовному Кодексу.

Этот порядок дополнения Уголовного Кодекса новыми статьями несколько был стеснен Постановлением ВЦИК от 7-го июля 1923 г. «о порядке изменения кодексов, утвержденных ВЦИК», которое требует представления таких поправок в НКЮ заблаговременно, для внесения на очередную сессию ВЦИК, и только в отношении тех изменений, которые нуждаются в немедленном проведении в жизнь, допускает представление их чрез СНК в Президиум ВЦИК, которому, в особо исключительных случаях, предоставляется право утверждения их, с последующим окончательным утверждением очередной сессией ВЦИК.

Создание такого квалифицированного порядка дополнения или изменения уголовного законодательства имело своим последствием, между

прочим, то, что отдельные декреты и постановления, издаваемые в порядке текущего законодательства, стали чаще прибегать к ссылке на уже действующие статьи Уголовного Кодекса, расширяя их содержание путем аналогии, не всегда оправдываемой точным толкованием данной статьи. Таким образом, создался у нас в практике своеобразный вид расширения содержания угол. нормы по аналогии, установленной самим законодателем [1]).

При этом приеме законодатель, в сущности, дополняет содержание уголовной нормы новым запретом, но этот запрет не включается в самую норму, а является как бы дополнительным узаконением к ней (нечто, аналогичное германским N e b e n g e s e t z e, не включаемым в уголовное уложение, но дополняющим его по отдельным союзным государствам). Однако, в виду частой, недостаточно определенной диспозиции этих дополнительных к отдельным статьям узаконений и необходимости для судей все же исходить из воплощенного в статье Угол. Кодекса законного состава определенной нормы, на практике могут встречаться значительные затруднения, вследствие чего следует признать этот законодательный прием нежелательным.

Нужно далее отметить, что и законодательная работа сессий ВЦИК по внесению поправок и дополнений в отдельные статьи Уголовного Кодекса в значительной степени шла по пути, указываемому практикой, вскрывавшей пробелы закона. Как только практика обнаруживала такой пробел, который приходилось заполнять путем аналогии (порою весьма

---

[1]) Для иллюстрации приведем несколько примеров из законодательства последних месяцев. Постановлением ВЦИК и СНК от 10 октября 1923 г. (о правилах розничной продажи с рассрочкой платежа) указывается, что непредупреждение продавца о взысканиях, наложенных на купленное в рассрочку имущество третьими лицами, или отчуждение его третьим лицам до полной выплаты цены предмета, карается по ст. 185 Уг. Код., т.-е. как присвоение или растрата вверенного имущества, а продавец, ставящий нормы вознаграждения, явно превышающие обычные для данной местности, в целях использования стесненного положения покупателя, отвечает по ст. 193, как за ростовщичество. И в том, и в другом случае ст. 185 и 193 несомненно применимы лишь по аналогии. Постановление СНК от 13 сентября 1923 г. о принудительном размещении выигрышного займа среди частных поставщиков, подрядчиков и комиссионеров ссылается на ст. 79, ч. 2 Уг. Код., как на ст., карающую этих лиц за попытку уклонения от принятия таких облигаций в уплату или за увеличение цен подрядов, поставок и пр. вследствие уплаты части платежей облигациями. Между тем, 2 ч. ст. 79 предусматривает лишь повторный и упорный неплатеж налогов или отказ от исполнения работ, или иные действия, устанавливающие злостность неплательщика. Аналогичное расширение ст. 79 и др. Угол. Код. мы наблюдаем в Постановлении ВЦИК и СНК от 27 июля 1923 г. об установлении государственной монополии на платину. С другой стороны, примером точного указания статей Угол. Код., предусматривающих соответственные деяния, является декрет СНК от 4 июля 1923 г. о радио-станциях специального назначения. Здесь вводится лишь новый способ совершения преступлений, предусмотренных Угол. Код. (шпионажа, контр-революционных действий, разглашения служебных тайн), вполне покрываемый диспозициями соответственных статей.

несовершенной), НКЮ вносил в ближайшую сессию проект с соответственным дополнением уголовного законодательства, избегая тем самым длительного утверждения аналогии. Так, уже в самом начале действия Угол. Код. в практике обнаружилось отсутствие статьи, карающей за уклонение от правил воинского учета. Отдельные судебные работники высказывались за возможность применения здесь по аналогии ст. 205 Уг. Код. (о побеге со службы) и ч. 2 ст. 126 (труддезертирство, сопряженное с ущербом для обороны страны) [1]).

Однако, в ближайшую сессию ВЦИК по этому предмету был внесен в Уголовный Кодекс ряд дополнительных постановлений (ст. 81 а — д Уголовного Кодекса).

Весною 1923 г., в одном из дел, рассматривавшихся в Верховном Суде, суд прибег к созданию по аналогии понятия «экономической контрреволюции». В ближайшую же сессию ВЦИК постановлением от 10-го июля 1923 г. это понятие было внесено в Уголовный Кодекс посредством соответственного изменения ст. 57 и 68.

В отдельных случаях и НКЮ в своих циркулярах, обращенных к прокуратуре, указывал на желательность применения той или иной статьи Уголовного Кодекса по аналогии к тому или иному возникшему в практике случаю, прямо не разрешаемому Уголовным Кодексом. Так, в Уголовно-Процессуальном Кодексе встречались отдельные статьи, указывающие на ответственность тех или иных лиц по закону, но в Угол. Кодексе не находилось статей, прямо предусматривавших такие нарушения. Так, ст. 115 Угол.-Проц. Код., вводя запрет оглашения данных предварительного следствия без разрешения следователя, указывала на ответственность по закону, грозящую виновным. В своем циркуляре от 10-го января 1923 г., за № 8, НКЮ указал на возможность применения здесь ст. 117 Уг. Код. по аналогии. Позднее, декретом ВЦИК от 10 июля 1923 г. это деяние было предусмотрено специальной статьей 104-б Уг. Код. Точно так же ответственность свидетелей, экспертов и пр. за неявку или отказ от дачи показаний, формулированная в ст.ст. 60 и 62 Угол.-Проц. Код., но без ссылки на конкретную статью Уголовного Кодекса, вызвала соответственные разъяснения НКЮ, замененные затем новой статьей 104-а Угол. Код. Нужно сказать при этом, что циркуляры НКЮ, лишенные обязательной силы для судей, тем не менее фактически направляли практику судов в духе определенного применения аналогии. Встречаются и отдельные циркуляры Верховного Суда, указывающие на применение статей Угол. Код. по аналогии. Таков, например, циркуляр № 64 от 19-го октября 1923 г., требующий применения ст. 104-а Уг. Код. к личным поручителям в случае неявки обвиняемого к суду.

Что касается частоты применения ст. 10 Угол. Код. отдельными судебными местами, то на этот вопрос ответить трудно, так как соответ-

---

[1]) См. заметки в „Дискуссионной странице“ по применению Угол. Код. „Ежен. Сов. Юст.“. 1922 г. № 23 и 26—27.

ственной статистики не ведется. Однако, со стороны отдельных судов, повидимому, наблюдается стремление к тому, чтобы при встреченных пробелах в уголовном законе руководствоваться для заполнения их указаниями центра. Об этом свидетельствует значительное число вопросов о том, какую статью Угол. Код. надлежит применить в том или ином случае, печатавшихся в «Дискуссионной странице» Екен. Сов. Юстиции. Показателем служит также циркуляр Верховного Суда от 13 июля 1923 г., за № 46, в котором мы читаем: «В Верховный Суд продолжают поступать многочисленные вопросы местных судов о разъяснении правовых вопросов, весьма часто более или менее ясно разрешенных в самом законе. Верховный Суд обращает внимание на ст. 2 УПК, по которой остановить решение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности и противоречия законов суду воспрещается. Значит, суд обязан знать законы и сам решать дело, а вместе с тем и все вопросы права, не откладывая дела. Обращение за советом в высшую инстанцию, вдобавок, и бесцельно, ибо подобные разъяснения никакой обязательной силы не имеют, и суд на такие разъяснения ссылаться не в праве».

Подводя итог тенденциям, проявившимся в нашей практике по поводу применения уголовных законов по аналогии, мы, думается, можем формулировать следующие положения:

1. Как законодатель, так и ведомство НКЮ склонны придавать применению судами ст. 10 исключительный характер, допуская такое применение лишь в случаях полной невозможности подвести явно преступное деяние под определенную статью Угол. Кодекса.

2. Обязав вносить в новые узаконения точные ссылки на статьи Угол. Кодекса, предусматривающие уголовную ответственность за соответственные деяния, в крайнем случае, вносить дополнительные карательные нормы, законодатель стремится к возможно большему ограничению случаев, когда для судей встретится необходимость применять аналогию в связи с изданием новых узаконений (случаи эти наиболее часто вызывают потребность в применении аналогии на практике там, где она допускается).

3. В ряде случаев законодатель сам прибегает к методу аналогии, подводя тот или иной новый запрет под изданные уже статьи Уголовного Кодекса.

4. В тех случаях, когда обнаруживается пробел в уголовном законодательстве, требующий восполнения по аналогии, законодатель стремится заменить соответствующую судебную практику твердой нормой закона, внося дополнения или изменения в Уголовный Кодекс.

5. Как со стороны ведомства НКЮ, так и со стороны местных судов наблюдается тенденция внести начало центрального руководства в практику применения отдельных статей Угол. Кодекса по аналогии.

Все эти тенденции, взятые в своей совокупности, свидетельствуют о том, что, несмотря на допущение аналогии в ст. 10, как законодатель, так и НКЮ признают необходимым постепенно ограничивать ее приме-

нение отдельными судебными местами по их усмотрению и рассматривают ее, лишь как временный способ восполнения недостатка уголовного закона впредь до соответственного изменения законодательства.

В самом деле, аналогия, как метод толкования закона, является одним из квалифицированнейших видов толкования, требующим от судьи особо глубокого и вдумчивого отношения к действующему праву. Аналогия рекомендует судье восполнять недостаток закона по сходству. Для этого судья, прежде всего, должен сам построить известную уголовную норму, применимую к данному рассматриваемому случаю, а затем сопоставить ее с нормами, уже имеющимися в Уголовном Кодексе и предусматривающими наиболее сходные по важности и роду преступления, другими словами, произвести систематизацию и карательную оценку данной нормы на основании принципов, заложенных в уголовном законодательстве. Процесс творчества уголовно-правовых норм и систематизации их представляется весьма трудной работой и для законодателя, которую он выполняет при помощи ряда комиссий, состоящих из опытных специалистов по законодательной технике. И все же, несмотря на тщательность предварительной разработки, мы зачастую наблюдаем неудачные законодательные конструкции и дефекты законодательной систематики. Таких знаний нельзя требовать от рядовых судей. При отсутствии уголовного кодекса для судьи, быть может, не представляло особых затруднений найти конкретно-справедливое решение того или иного случая. При наличности же писанного закона, велениями которого он, в первую очередь, связан, на нем лежит тяжелая обязанность не столько дать конкретно-справедливое решение дела, сколько исправить и дополнить законодателя в духе, согласном с положенными в основу всего кодекса принципами. Говоря о применении «по сходству», закон, в сущности, требует сходства мысли судьи и законодателя, что может быть осуществимо при почти полном слиянии их принципов. Неудивительно, поэтому, что наши местные суды обнаруживают известную робость в пользовании аналогией и склонны к предварительному запрашиванию мнений, если не самого законодателя, то органов, стоящих близко к законодателю. Положение судей было бы значительно облегчено, если бы с них была снята необходимость самим прибегать к этому методу толкования, с установлением вместо того обязанности сообщать о встреченном недостатке в законе в НКЮ, на предмет его восполнения в законодательном порядке.

Нельзя не учесть также того, что, по конструкции наших судебных мест, вопрос о применении уголовного закона по аналогии приходится решать единоличному должностному судье, совместно с двумя народными заседателями, которые, в значительном числе случаев, недостаточно знакомы с общим духом и принципами Уголовного Кодекса и склонны руководствоваться конкретной справедливостью, а не аналогией. Должностной судья лишен возможности проверить правильность своей кон-

струкции уголовной нормы путем коллегиального обсуждения вопроса с другими своими товарищами в совещательной комнате и потому легко может впасть в ошибку. Он создает часто новую норму, которая далеко не всегда сможет заслужить одобрение законодателя.

Приведем, наконец, еще одно соображение общеправового характера. Аналогия, как метод развития и дополнения законодательной мысли, обычно является терпимым коррективом в кодексах, содержание которых значительно устарело и отстало от потребностей жизни, между тем как законодательный аппарат работает вяло и малопроизводительно. При таких условиях возникает потребность предоставить самим судьям возможность до некоторой степени узурпировать законодательно-прогрессивные функции, приспособляя толкование законодательных норм к новым потребностям. Напротив того, в тех случаях, когда мы имеем перед собой новый кодекс, постоянно пересматриваемый самим законодателем, когда законодательный аппарат быстро отзывается на новые потребности и идет впереди общественного развития, намечая для него новые формы, применение аналогии судом не только не вызывается в действительности потребностями правового развития, но может иметь то вредное влияние, что вместо приучения судьи к внимательному следованию воле законодателя, к более широкому раскрытию содержания этой воли посредством систематического толкования, оно будет вызывать в нем склонность корректировать законодательную волю по своему усмотрению.

Сохранение аналогии, как способа восполнения пробелов уголовного закона, диктуется, главным образом, опасением безнаказанности отдельных случаев преступлений, предусмотреть которые упустил законодатель. «Мнительность» законодателя в этом отношении несколько преувеличена. Обнаружившиеся в новом Уголовном Кодексе пробелы в течение полутора лет его применения явились отчасти результатом сознательного отказа законодателя внести соответствующую уголовную норму (напр., по вопросу о наказуемости угрозы, самовольного пользования чужим имуществом, публичного пьянства) или же, при действительном упущении, без особого труда восполнялись новым законодательством. Правильно замечает М. М. Исаев («Уголовный кодекс 1 июня 1923 г.», журн. «Советское Право». 1922, № 2, стр. 24): «Возможность пробелов в законе мы вполне допускаем. Но нам кажется, что окрепшая государственная власть может смело итти на такой риск. Ведь такой риск окупается вполне реальной ценностью уверенности и сознания граждан, что государством намечены границы запрещенного под страхом наказания, которые оно само не хочет преступать. Значение кодекса, как одного из факторов утверждения законности, сказалось бы с несравненно большей силой».

Нужно думать, что если практика пойдет по тому пути постепенного вытеснения свободной судейской аналогии, по которому она шла в первые полтора года применения Утол. Кодекса, надобность в сохранении ст. 10 устранится, и она отпадет, как одно из постановлений переходного пе-

риода советского законодательства, рассчитанное лишь на облегчение перехода от права, творимого свободно судами по их социалистическому правосознанию, к праву, проводимому организованной волей законодательных органов.

П. И. Люблинский.

О предмете и пределах науки об уголовном суде [1]).

I.

Наука уголовного процесса являлась до сего времени, является и сейчас наукой исключительно *юридической.* К изучению ее применялись исключительно юридические методы, она имела исключительно юридическое содержание. Больше того: наука уголовного процесса сейчас совпадает с уголовно-процессуальной *догматикой.* *Теоретическое* изучение юридической природы процесса в целом и отдельных процессуальных институтов делает свои первые шаги на Западе, почти отсутствует в России [2]).

Процессуальная догматика является всегда догматикой действующего положительного права. Право, еще не действующее, или право, уже не действующее, предметом юридической догматики, как науки практической, прикладной, быть не может. Естественно, что в те эпохи и периоды, когда во всех областях права на очереди пересмотр привычных взглядов и переоценка привычных ценностей, процессуальная догматика перестает быть достаточной в судебной области, не будучи в состоянии разрешить всех стоящих перед юриспруденцией задач. Для того, чтобы не возвращаться в дальнейшем к вопросу о процессуальной

---

1. 2 ноября 1923 г. автором настоящей статьи был прочитан в заседании Московского Юридического Общества доклад на тему о „Кризисе уголовно-процессуальных идей на Западе". За изложением научных течений в западно-европейской, гл. обр., германской литературе следовали соображения автора „о предмете и пределах науки об уголовном суде". Настоящая статья и представляет собою вторую часть упомянутого доклада. Что касается первой части, то она в настоящем изложении нашла себе выражение лишь в форме литературных иллюстраций, по необходимости очень кратких и беглых. Настоящая статья представляет собою лишь резюме мыслей автора по излагаемому вопросу; ее не следует рассматривать, как исчерпывающий анализ литературы вопроса; и свои собственные мысли автор излагает почти в конспективной форме. Более подробное, мотивированное и аргументированное обоснование предлагаемого построения должно составить содержание специальной работы, естественно выходящей за пределы журнальной статьи. Там же место и для литературной полемики.

2. Интересно, что „Ученые записки старейшего в России Московского Университета" — не имеют ни одного исследования по уголовному процессу. Лишь работа *Г. Г. Тельберга* „О политическом суде и политических преступлениях в Московском государстве XVII века" (1912) имеет в своем составе некоторые главы, относящиеся к истории русского процесса.

догматике, мы должны совершенно категорически подчеркнуть, что все наше дальнейшее изложение ни в какой мере не направлено ни на уничтожение, ни даже на умаление догматического изучения права. Такое изучение имеет свою и притом весьма значительную культурную ценность. В деле обеспечения господства законности в государстве догматическая юриспруденция может иметь и имеет в действительности немаловажное значение. Четкую формулу одного из крупнейших юристов последнего времени: „Rechtsdogmatik soll durch Rechts-,Wirtshafts-,Kulturgeschichte und gesellschaftswissenschaft ergänzt, aber nicht ersetzt werden“ [3]) мы поэтому в основе принимаем целиком.

Придавая, таким образом, процессуальной догматике большее значение и в настоящее время, мы можем высказаться лишь за всемерное развитие ее в дальнейшем. Но, вместе с тем, мы должны признать, что даже самым полным образом развитая процессуальная догматика не в состоянии разрешить всех задач, стоящих перед процессуалистами, стремящимися к совершенствованию процессуального законодательства и ищущими научно обоснованного базиса для своих построений и предложений.

Восполнение юридической догматики другими способами и точками зрения изучения явлений и фактов уголовного процесса—должно неминуемо привести к постановке основной для науки проблемы — о *предмете и пределах науки уголовного процесса*, или правильнее, о *предмете и пределах науки об уголовном суде* [4]). Пора в области уголовного процесса поставить перед собою ту же задачу, которую перед наукой уголовного права поставило в свое время научное движение, связанное с уголовно-антропологической и уголовно-социологической школами.

Наука об уголовном суде, ограничивающаяся сейчас, как объектом своего изучения—текстом закона и его толкованием, должна расширить базу своего изучения, приступив к исследованию *реальных явлений уголовного процесса* [5]). Поэтому наука об уголовном суде должна перестать быть исключительно юридической наукой, должна стать сложной наукой, в составе которой юридическое изучение будет занимать *первое, но не* единственное место. Рядом с юридическим изучением уголовного процесса должны вырасти новые систематические отрасли знания, среди

---

3. *G. Iellinek.* Syst. der subjekt. öffentl. Rechte. 2 Aufl. 1905. S. 19.

4. Мы считаем более правильным это второе название, но отнюдь не вкладываем в два приведенные названия различного содержания и понимания. И если бы оказалось удобнее остановиться на термине „уголовный процесс“—все наше изложение будет относиться к науке этого наименования. В этом случае необходимо лишь условиться о том, чтобы в составе науки мыслить не только вопросы судопроизводства, но также и вопросы судоустройства.

5. Мы не останавливаемся в нашем изложении на формулировании понятия *реального*. Если бы при обмене научных мнений оказалось, что возникают сомнения относительно реальности предмета предлагаемого изучения—пришлось бы, конечно, на соответственных вопросах остановиться.

них на первом плане *уголовно-процессуальная социология* и *уголовно-процессуальная психология*. Одной из составных частей науки об уголовном суде должна стать *уголовно-процессуальная техника*, а вся система науки об уголовном суде будет завершена созданием *уголовно-процессуальной политики*.

II.

Итак, на первом месте в системе науки об уголовном суде должно стоять *юридическое* учение об уголовном суде, которое в свою очередь должно быть разделено на две части, каждая из которых должна иметь свои особые задачи. Одна из них, это—*процессуальная догматика*, о которой мы высказались выше и по поводу которой мы в настоящем месте не имеем ничего прибавить. Другая ветвь юридического учения об уголовном суде, это — *общая теория процессуального права:* ее задачей в первую очередь является исследование *юридической природы* процессуального права в целом и отдельных процессуальных институтов. Далее, должны быть исследованы и установлены *границы* со смежными дисциплинами и в первую очередь границы, отделяющие уголовно-процессуальное право от материально-уголовного права и от пенитенциарной науки.

Эти задания выполнялись в научной литературе и до сего времени. Одна из заметных литературных новинок за последние годы—капитальная работа Sauer'a «Об основах процессуального права»—подводит итоги конструктивной юриспруденции, приводит в систему основные понятия процессуального права [6]). Но есть другие задачи у общей теории процесса, которые до сего времени выполнялись весьма слабо или не выполнялись вовсе. Правда, в этом отношении процессуальная наука разделяет судьбу общую и всем другим юридическим дисциплинам, каждая из которых изучает свой изолированный предмет, совершенно не считаясь с соседними дисциплинами и весьма мало считаясь с построениями и выводами общего учения о праве. Такая взаимная разобщенность научного исследования (а вместе с тем и научных исследователей) ни с какой точки зрения не может быть полезна науке, во многих отношениях является вредной и не может быть оправдываема необходимым принципом научной специализации. Правильный подход к изучению каждой из юридических дисциплин требует включения в него, как одной из специальных научных задач, анализа взаимоотношений исследуемой науки с науками смежными и того влияния, какое эти последствия оказывают на первую,

---

6. *Sauer*, Grundlagen des Prozessrechts (1919).—Работа представляет собою по существу собрание монографий по основным вопросам процесса. Целью работы является—по указанию самого автора—открыть новые пути теоретическому исследованию и дать новую основу для судебной практики. Ни то ни другое задание, как нам кажется, автору не удалось.

Влияние одной науки на другую будет отмечаться, разумеется, параллельно тому влиянию, какое испытывают в действительности явления, изучаемые одной наукой со стороны явлений, изучаемых другой наукой.

Такое исследование «пограничных влияний» является совершенно необходимым для науки уголовного процесса, как науки об уголовном суде. В первую очередь такое исследование должно быть направлено на взаимоотношение науки уголовного процесса с наукой материально-уголовного права и на то влияние, которое первая испытывает со стороны последней. Эта проблема процессуалистами обычно обходится—иногда случайно, по недосмотру, иногда по теоретическим основаниям. Как известно, еще не так давно уголовно-процессуальное право излагалось, как часть уголовного права вообще. Такова традиция французских криминалистов и до сего времени. Но в ходе эмансипации науки уголовного процесса от уголовного права некоторые процессуалисты зашли чрезмерно далеко, делая попытку порвать между ними всякую идейную связь и всякую взаимозависимость.

В виде примера можно указать на воззрения, отстаиваемые в русской литературе проф. *Н. Н. Полянским* [7]). Оставляя за уголовным судом, как формально определяемую цель его—решение вопроса о том, имеет ли государство в данном конкретном деле право на наказание, и в каких пределах право это существует—это научное воззрение разрывает совершенно связь между уголовно-процессуальным правом и правом материальным, оставляя, вместе с тем, вовсе за пределами понятия уголовного процесса как досудебную стадию производства (уголовный розыск в широком значении этого слова), так и послесудебную (стадию исполнения приговора). Цели, преследуемые уголовным правом (в частности, борьба с преступностью), ни в какой мере и ни в каких частях не могут и не должны являться целями уголовного процесса. Единственная цель уголовного процесса—решение вопроса о праве государства на наказание — не стоит ни в какой зависимости от содержания целей уголовного права и от развития и изменения этих целей. Свою точку зрения *Н. Н. Полянский* излагает, как всегда, талантливо и изящно. Отстаиваемому *Н. Н. Полянским* монизму в построении и понимании цели уголовного процесса—мы противопоставляем *телеологический плюрализм в определении целей уголовного процесса.* Процессу можно и должно ставить не одну, а несколько целей. Поэтому не все процессуальные институты преследуют одну и ту же цель; наоборот, различным процессуальным институтам поставлены различные цели, и *одной из таких целей является общая с уголовным правом цель борьбы с преступностью.* Нередко утверждается, что борьба с преступностью путем уголовной репрессии не требует непременно судебных форм

7. См. статью „Цель в уголовном процессе"—в Сборнике Ярославского Государственного Университета, вып. 1, 1919. Страницы цитируются по отдельному оттиску. См. стр. 5, 17, 21, 27, 29, 31, 32.

и может осуществляться посредством наложения наказания, например, в административном порядке. Это верно: судебная форма логически не является ни непременным ни обязательным порядком применения уголовной репрессии. Но совсем неверно, когда из этого делается вывод, что раз задача борьбы с преступностью может осуществляться и без судебных форм, то, значит, судебная форма этим целям и не служит и служить не может. Если административный порядок борьбы с преступностью в ходе истории отвергается, и если уголовно-судебный процесс этой задачи не имеет, то позволительно спросить: в каком же порядке и в каких формах осуществляется государством эта, несомненно, преследуемая им цель борьбы с преступностью? Мы не можем поэтому согласиться с категорическим утверждением о том, что уголовный процесс совсем не играет служебной роли по отношению к материальному уголовному праву [8]). Одной из целей уголовного процесса является борьба с преступностью. Грубейшей ошибкой является подчинение всего процесса, всех процессуальных институтов целиком именно этой цели. Но также ошибочно об этой цели и забывать. Искусство и трудность в практическом построении процесса и состоит в совмещении различных процессуальных институтов, осуществляющих различные, сплошь и рядом взаимно противоречащие друг другу, цели.

Поскольку борьба с преступностью является единственной целью материально-уголовного права и одной из целей уголовного процесса, постольку неминуемо влияние первого на второй, и исследование этого влияния является одной из очередных и первостепенных задач общей теории уголовно-процессуального права [9]).

Уголовное право находится в длительном периоде ломки. Основные, для классической школы, понятия вины и наказания находятся в борьбе с понятиями опасного состояния преступника и мер социальной защиты, оспаривающими право дать основу новому уголовному праву и новым формам борьбы с преступностью. Событие дня—выработанный, под председательством Ferri, проект общей части уголовного кодекса, названный одним из немецких его критиков «уголовным кодексом без вины и наказания» [10]) [11]). Перед процессуалистом естественная задача—исследовать вопрос о том, должно ли отразиться на построении процесса

---

8. Ук. статья, стр. 32.

9. Самостоятельной и интересной задачей является также исследование вопроса о влиянии, которое изучение процессуальных средств должно оказать на формулирование целей уголовного права. Тема эта—вне непосредственных задач этой статьи.

10. *Lenz*, Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe. 1922.

11. Проект *Ferri* встретил и у себя в Италии сильную оппозицию. По докладу проф. *Rocco* юридический факультет неаполитанского университета принял весьма резкое постановление, протестующее против того, чтобы этот проект и его основные идеи были положены в основу реформы уголовного права в Италии. См. *Rivista penale*, 1923. vol. XCVII, f. 6, pp. 501—509.

перерождение уголовного права, а если должно, то каково влияние этой ломки материального права на построение процессуальных институтов. Криминалистам не чужда, конечно, общая мысль о том, что новое уголовное право потребует и нового уголовного процесса [12]). На двух примерах эту мысль можно иллюстрировать и в конкретных чертах: в вопросе о борьбе с преступностью несовершеннолетних и создании специальных детских судов, с одной стороны [13]), и в вопросе о борьбе с привычными преступниками и создании для них особого процесса, с другой стороны. В наши дни, как очередная практическая задача— поставлен вопрос о создании *особого процесса для привычных или профессиональных преступников*. И это совсем не случайно, что те же проблемы, с которых началось движение по реформе уголовного права, являются первыми в ряду реформаторских *процессуальных* предложений.

Вопрос о процессуальных отклонениях в отношении привычных (или по его терминологии—атавистических) преступников был много лет тому назад выдвинут и поставлен Ferri. Его предложения хорошо известны: отказ от презумпции невиновности и от правила in dubio pro reo со всеми вытекающими отсюда последствиями: затруднения в обжаловании обвинительных приговоров осужденным и облегчение в обжаловании прокуратурой оправдательных приговоров, отказ от участия народного элемента в уголовном суде, отказ от разрешения подследственной свободы, ограничение состязательности в судебной стадии процесса, полный отказ от нее в досудебной стадии и т. д. [14]).

За последнее время вопрос о реформе уголовного процесса, в целях приспособления его к задачам борьбы с профессиональною преступностью, подвергся дискуссии в германской литературе. Принципиальный вопрос об идейном взаимоотношении материального и процессуального права в этой дискуссии почти не поставлен вовсе; но вся дискуссия идет под знаком материально-правовой идеи—борьбы с преступностью—и это характерно для всех участников дискуссии, независимо от различия в их отношении к существу возбужденных

---

12. Обычно об этом говорится мимоходом и без специального исследования. См., напр.. *Erich Ebermeyer*, Schuld und Gefährlichkeit im Entwurf zu einem ital. St.G.B. 1923. S. 116: „Der Entwurf allein ist notwendig Stückwerk. Um das ganze seiner Idee zu verwirklichen, dazu gehören Jahrzehnte des Ausbaues... Eine neue Strafprozessordnung ist zu schaffen“, Проф. *М. М. Гродзинский*, Рецидив и привычная преступность („Право и Жизнь“ № 5—6 за 1923 г., стр. 61)—упоминает о необходимости „длительных и радикальных процессуальных реформ, тесно связанных с надвигающимся коренным преобразованием всей системы уголовного права“.

13. Проблему детского суда мы в изложении оставляем в стороне, как хорошо известную юридическим кругам.

14. См. *Ферри*, Уголовная социология, русск. перев. ч. II, стр. 238—337, 438—444. У *Garofalo*, La Criminologie. 5 éd. 1905.—критика уголовно-процессуальных идей изложена в главе, носящей характерное заглавие. „Lois qui tolèrent et protègent le crime“—стр. 369—403.

вопросов. Забвение о плюрализме процессуальных целей и совершенное пренебрежение к вопросу о психологических предпосылках судейской деятельности сделало всю эту дискуссию идейно-односторонней.

Дискуссия эта, в которой приняли участие виднейшие представители науки [15]), возникла вокруг и по поводу реформы процессуального права в Германии. Опубликованный в 1920 г. проект процессуальной реформы вызвал против себя сильнейшую критику в мире германских юристов. Одним из решающих для проекта оказалось указание его на то, что авторы его, устремив все свои заботы на охрану прав и интересов обвиняемого в процессе, оставили вовсе без внимания задачи государства по борьбе с преступностью, сильно ограничив размах полномочий органов государства в области раскрытия преступлений и изобличения виновных. В противовес этому проекту было выдвинуто положение, которому нельзя отказать в смелости и решительности: подобно тому, как в области уголовного права предложены особые меры социальной защиты, направленные против привычных преступников, так, в параллель этому, создать для тех же категорий преступников особый, упрощенный и строгий процесс. В крайнем своем проведении, представителями которого являются **Heindl и Goldschmidt**, задача этого процесса—затруднить положение преследуемого в уголовном порядке обвиняемого и облегчить положение преследующих его органов власти.

Мера эта должна быть осуществлена применительно к тем, в отношении которых с большой вероятностью, на основании опыта, можно предположить или даже с уверенностью признать, что вменяемое деяние обвиняемыми действительно совершено, но что, благодаря опытности и сноровке, эти люди в обычном процессе могут быть изобличены лишь с большим трудом или даже могут остаться вовсе неизобличенными [16]). Поэтому, в отношении профессиональных преступников предлагается во имя осуществления карательных целей, т.-е. целей уголовного права—отказаться от существующих ограничений, установленных для деятельности розыскных и следственных органов, облегчить возможность производства обысков и выемок, осмотра бумаг и почтовой и телеграфной корреспонденции, облегчить правовую возможность пред-

---

15. См. статьи о „Strafprozessuale Sonderbehandlung der chronischen Verbrecher“ *Heindl'я* (Arch. f. Kriminologie 1920. Bd. 72. H. 3/4), *Allfeld'a*, *Beling'a*, *Alsberg'a* (Arch. Krim. 1921. Bd. 73. H. 3/4), *Hippel'я*, *Kitzinger'a* (Arch. Krim. 1921. Bd. 74. H. 1.), *van Heijnsbergen'a*, *K. Meyer'a*, *Mittermaier'a* (Arch. Krim. 1922. Bd. 74. H. 3); далее *Goldschmidt*, Zur Reform des Strafverfahrens. 1919. S. 34—35 и в Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft“ 1921. Bd. 41, S. 605—606, 1922. Bd. 43. H. 4, S. 439—441. Бросается в глаза, что никто из участников этой германской дискуссии не нашел нужным отметить итальянцев Ферри и Гарофало, как своих предшественников в постановке на очередь вопроса об особом процессе для профессиональных преступников. Отмечено лишь *Heindel'ем*, что в 1908 г. этот вопрос выдвигал, правда мельком, *Goldschmidt* (см. Vergl. Darst. des deutsch. und. ausländ. Strafrechts. Allg. T. Bd. 4. S. 466).

16. *Heindl*, ук. ст. стр. 290.

варительного заключения, как со стороны его назначения, так и со стороны его длительности, отказаться от состязательности на предварительном следствии, лишить обвиняемого права знакомиться с досье по делу, облегчить процедуру предания суду, заменить коллегиальный суд единоличным, стеснить обвиняемого в представлении доказательств, ограничить случаи обязательного назначения защиты, упростить содержание обвинительного акта с точки зрения возможности неприведения в нем добытых против обвиняемого доказательств, лишить обвиняемого права оспаривать правильность записей протокола судебного заседания, освободить суд от необходимости мотивировать приговор, затруднить для обвиняемого обжалование обвинительных приговоров, ограничения в праве возобновления дел и т. д.16-а).

Авторы всех этих предложений особенно подчеркивают, что создание такого особого процесса для профессиональных преступников сделает приемлемым создание «самого либерального» процесса для остальных «случайных» нарушителей закона.

Предлагается, таким образом, отказаться от идеи равенства всех граждан перед уголовным судом; предлагается расщепление единого процесса на ряд одинаково нормальных, постоянных, не «исключительных» и не «чрезвычайных» процессов. После того, как откололся особый процесс для привилегированной части преступного мира—несовершеннолетних преступников, ставится на очередь создание особого процесса для одиозной части преступников—профессиональных или привычных или хронических преступников. Правда, в этом особом процессе для «привычных» остается весьма мало от судебных форм и судебных гарантий 16б). Но можно ли отрицать, что подобные процессуальные предположения явились в результате влияния со стороны материального уголовного права, ставящего своею непосредственною задачею борьбу с преступлением посредством репрессии? И можно ли оспорить эти предложения, выдвигая ту точку зрения, что уголовный процесс в своем строении целей борьбы с преступностью не преследует и служебным средством для осуществления целей уголовного права не является. Становиться на такую точку зрения — значит затруднять взаимное научное понимание между представителями двух родственных и смеж-

---

16 а. Эти предложения развиты, гл. образом, *Heindl'ем* и *Goldschmidt'ом*. Правда, в одной из своих более поздних статей *Goldschmidt* от части своих предложений отказался. (Z. f. d. Ges. STRW. Bd. 43. S. 439—441).

Замечания *Heindl'я* об опасности, угрожающей в Германии собственности, очень интересны для уяснения социальной идеологии, на почве которой родилась теория „опасного состояния". (Ук. ст., стр. 257). См. по этому же вопросу речь *Б. П. Куликова* на VIII съезде Русск. Группы Межд. Союза Криминалистов. Стеногр. Отч., стр. 152—153.

16 б. Один из сторонников этих новых предложений—*Mittermaier*,— должен был поэтому признать, что принятие этих предложений приближает уголовный процесс к *административному* производству. См. ук. ст. стр. 200.

ных дисциплин. Борьба с подобными предложениями невозможна без уяснения множественности целей, стоящих перед уголовным судом и перед уголовным процессом, и без признания необходимости совмещения их в том или ином конкретном решении.

В своем последовательном проведении теория опасного состояния преступника может вызвать еще бóльшие потрясения в уголовном процессе. В своих крайних выводах эта теория враждебна идее особенной части уголовного кодекса, как замкнутому и исчерпывающему перечню караемых деяний [17]). Древний принцип —nullum crimen sine lege— объявляется одряхлевшим и рискует быть отброшенным при проведении теории опасного состояния до самых последних и крайних выводов из нее. Перенесение центра внимания с деяния судимого на его личность перемещает центр тяжести также и значительного числа процессуальных институтов. В связи с такой переработкой материального права ставятся на очередь основные процессуальные проблемы, решение которых кладет отпечаток на весь уголовный процесс: вопрос о формальных предпосылках уголовного иска («законный повод» и «достаточное основание» для уголовного преследования и принятия мер пресечения), вопрос о пределах исследования в уголовном суде, о содержании и законной силе уголовного приговора [18]), идея о возможности прекращения дела (с возможностью его позднейшего возобновления по новым доказательствам виновности) не только до судебного заседания, но и после его судебного рассмотрения по существу. Это только наиболее крупные процессуальные проблемы, задеваемые новейшими течениями в области материального уголовного права. Далее идут вопросы о значении экспертизы при решении новых задач, стоящих перед уголовным судом, вопрос о специализации и подготовке судей, и т. д.

Изложенное нами наглядно показывает, сколь глубоким и всесторонним может быть влияние материального уголовного права на строение уголовного процесса. Не входя в настоящем месте ни в обсуждение ни в критику указанных предложений в области уголовного процесса, мы можем лишь вновь и вновь подчеркнуть, насколько первостепенной задачей для процессуалистов является исследование идейного взаимоотношения материально-уголовного и уголовно-процессуального права и возможного их влияния друг на друга. Можно заранее сказать, что достаточно всестороннее исследование целей и средств уголовного процесса может оказать весьма серьезное влияние и на выработку решений в области уголовного права. Поставить же между обеими дисциплинами

---

17. См. статью *Станкевича*, помещенную в вып. I сборников: „Новые идеи в правоведении“. 1914. В действующем русском праве имеем также материал, подтверждающий враждебность „теории опасного состояния“ идее особенной части Уголовн. Кодекса.

18. См. замечания *Ферри* о периодическом пересмотре уголовных приговоров. Ук. соч., стр. 254, прим. 3, 300, 440.

барьер—значит отказаться от научного ответа на вопросы, которые жизнью ставятся и жизнью так или иначе будут решаться.

Кроме исследования идейных взаимоотношений процессуального и материально-уголовного права, задачей юридического изучения уголовного процесса является установление «пограничных влияний», оказываемых на уголовный процесс со стороны других (кроме уголовного права) юридических дисциплин. В общей системе работ об уголовном процессе обращается ничтожное внимание на проблему большой практической важности—*о судебном управлении*. Юридическая мысль привыкла к традиционному делению: законодательство—управление—суд; между тем, жизнь ставит проблемы, нарушающие четкость и прямолинейность такого деления. Идея административной юстиции и идея судебного контроля за «законностью законов»—уже привлекли к себе внимание юристов. Теперь очередь за проблемами *судебного управления* (назначение, увольнение и перемещение судей, *общее руководство судебной деятельностью, организация ведомства юстиции).* Исследование этого ряда вопросов есть вместе с тем и исследование влияния на уголовный процесс науки административного права и даже более широкой науки—об управлении [19]).

Изучение взаимодействия с уголовным процессом цивилистических дисциплин—гражданского процесса и гражданского права — необходимо для надлежащего построения таких процессуальных институтов, как (отживающий, по нашему мнению, в том виде, как он существует)—*гражданский иск в уголовном процессе* и, еще не получивший достаточного развития, *гражданский ответ в уголовном процессе.*

Вряд ли без исследования учений административного процесса и административной юстиции возможно исследование права уголовного суда на проверку законности тех актов власти, за нарушение коих возбуждено уголовное преследование.

Наконец, вопросы преюдиции (гражданской, административной) требуют также изучения взаимных влияний, оказываемых друг на друга процессами: уголовным, гражданским и административным [20]).

Разумеется, что тщательное внимание должно быть уделено также взаимоотношению уголовного процесса с общим учением о праве. Общая теория уголовно-процессуального права не должна забывать своей близости к общей теории права вообще.

---

19. В этой связи может быть исследован выдвинутый в германской литературе (*Liszt, Goldschmidt, Bendix*) вопрос об изъятии прокуратуры из ведомства министерства юстиции и подчинении ее министерству внутренних дел.

20. Идея построения особой „науки о суде“ или „судебного права“ отнюдь не противоречит тем предложениям, которые нами делаются в тексте. Наука о суде является частью науки о государстве и изучает те проблемы, которые являются общими для всех видов суда. С этой наукой о суде—наука об *уголовном* суде не может не находиться в отношениях самого близкого взаимного интереса.

III.

Ни разрыв уголовного процесса с материально-уголовным правом, ни полное подчинение первого второму не открывает правильного пути для разрешения вопросов о построении уголовного процесса и об установлении всех процессуальных целей. Мы выдвигаем поэтому необходимость социологического изучения уголовного процесса и создания особой научной отрасли—*уголовно-процессуальной социологии*.

Влияние социально-политических моментов фактически всегда существовало и в организации и в деятельности уголовного суда. Такое влияние иногда добросовестно, иногда лицемерно отрицалось на протяжении истории процесса. Действительности такое отрицание никогда не соответствовало. Под влиянием войны и революции на наших глазах и в Западной Европе обнажаются и обостряются социально-политические конфликты как международные, так и внутригосударственные. Политика охватывает все стороны жизни и деятельности; не проходит она и мимо суда. Давно уже социально-политическое давление на организацию и деятельность уголовного суда не оказывалось так открыто и заметно, никогда оно не было так подчеркнуто сознанием, и потому давно уже не было так велико и с количественной и с качественной стороны. В связи с этим факт решения процессуальных проблем и законодателем и судьей под влиянием социально-политических идей, а значит и под влиянием социально-политических симпатий и антипатий—нуждается в научном освещении и исследовании. Закономерность и необходимость этого явления должна быть научно проверена; из этой проверки должны быть сделаны те или иные выводы. Без дальнейших пояснений ясно, какое важное значение имеет эта тема и эти выводы для всего построения и науки об уголовном суде и для уголовно-судебного законодательства.

Насколько велико и оживлено влияние социально-политических моментов на уголовно-процессуальные идеи, показывают некоторые научно-литературные факты совсем недавнего прошлого. Еще памятна та дискуссия, в которой русские юристы в начале Европейской войны обсуждали вопрос об эмансипации от влияний немецкой науки, которая сразу утеряла для некоторых все свои преимущества, и осталась с одними недочетами и недостатками. Аналогичные явления можно наблюдать и в иностранной жизни. Гипертрофия национального шовинизма и господство национальной ненависти захватили собой области более широкие, чем только область уголовного суда. Достаточно вспомнить книжку **Verhaern'a La Belgique Sanglante** с ее заявлениями о том, что немцы никогда ни в одной культурной области не дали ничего своего, творческого и оригинального, занимаясь лишь популяризацией того, что творили другие страны. Профессор **Roux**, первым занявший кафедру в отошедшем к Франции Страсбургском университете, ставит перед французской наукой уголовного права и процесса

задачу «освобождения от германского научного ига» [21]). Немцы не остаются в долгу. Одна из работ военного времени—монография Haber'a Nationalcharakter und Strafprozess. 1911. [22])—ставит своей задачей систематически высказаться о влиянии национального характера на уголовный процесс и о необходимости отказаться от подчинения германских процессуалистов французскому и английскому влияниям в целях создания «истинно-немецкого процесса». Вот его аргументация: для *французского* национального характера существенны следующие черты: изменчивость духа, погоня за новшествами, повышенная чувственная возбудимость, стремление к жестокости, любовь к внешней форме и красному словцу. *Англичан* характеризуют: грубость, жестокость, расчетливость, деньги, шум, помпа, поверхностность, недостаток образования, реализм, практичность и стремление ко лжи, ненависть, вульгарность, консерватизм, зависимость духа и чванство. Поэтому и Франция и Англия до сих пор пропитаны духом абсолютизма и полицейского государства. Этому всему в области судебной соответствуют: милитаристически организованная прокуратура во Франции, обязанная своим положением реакционному и деспотическому законодательству Наполеона и корнями своими связанная с дореволюционным процессом старого режима; подчиненное положение следователя по отношению к прокурору и поднадзорное положение судьи по отношению к последнему; отсюда ничтожное значение предварительного следствия в Англии, отсюда принцип формальной истины в уголовном процессе; отсюда, наконец, стремление к совершенному отказу от инквизиционного типа процесса и мысль о полном и последовательном осуществлении состязательного процесса. Иное дело в Германии; основными чертами национального характера здесь являются: любовь к правде, стремление к познанию сущности вещей, идеализм, верность, вера в право, сознание права, чувство чести, совестливость, любовь к добру, сознание долга, смутное, невидимое и ускользающее от контроля, стремление к праву и справедливости, как основа коллективного сознания. Всему этому в области уголовного процесса соответствует принцип материальной истины, вытекающий из стремления и любви к правде. В конечном выводе, по мнению этого автора, единственно отвечающим существу уголовного права и потребностям уголовного правосудия является *публичный и устный инквизиционный процесс.* (Inquisitionsprozess, Untersuchungsprozess) [23]). Это и будет истинно-немецкий уголовный процесс.

Если на почве учений уголовно-материального права для профессиональных преступников предлагается особый процесс, по типу и

---

21. *Roux,* Cours de Droit Pénal et de Procédure Pénale. 1920. Préface p. VII.

22. В том же смысле можно указать две журнальные статьи *Horch'a* и *Holten'a,* помещенные в Arch. f. Kriminologie, 1916. Bd. 66. S. 192—225 и 1919. Bd. 71. H. $^{2}/_{3}$.

23. Ук. соч., стр. 240.

духу своему весьма близкий к инквизиционному, то и в работе Haber'a мы вновь встречаемся с предложением построить инквизиционный процесс, при чем на этот раз это предложение делается на конкретно весьма мало продуманных автором, ни в какой мере не доказанных, но по существу своему социологических основах. Основная социологическая проблема о взаимоотношениях личности и коллектива ускользнула от сознательного анализа автора; но вывод его о создании инквизиционного процесса говорит сам за себя: личность в нем всегда приносится в жертву коллективу.

Если в ряду разнообразных процессуальных мнений и стремлений, навеянных политическими воззрениями, книга Haber'a занимает место на одном из крайних флангов, то крайнее место на противоположном фланге должно быть оставлено за книгой берлинского адвоката Bendix'a, Die Neue Ordnung des Strafverfahrens (1919).

Если работы Harch'a, Holten'a, Haber'a имеют корни в политических конфликтах международного типа, то проект уголовно-процессуального кодекса, сочиненный Bendix'ом, взрощен на почве игры социально-политических сил и интересов германской революции. С точки зрения возможности практического осуществления работа Bendix'a — чистейшая процессуальная утопия, построенная на идеях крайнего индивидуализма. Характерным для автора является чисто политическое или социально-политическое обоснование всех уголовно-процессуальных институтов. Исходя из общих своих воззрений на взаимоотношения между личностью и государством, он всецело подчиняет коллектив—государство в лице суда—обвиняемому, как воплощающему собой индивидуальный элемент в суде. Он стоит на том, что при построении процессуальных институтов нужно совершенно отрешиться от мыслей, связанных с целями борьбы с преступностью. Поэтому всякий спорный вопрос, касающийся организации или деятельности уголовного суда, должен разрешаться и законодателем и судьей всегда в пользу индивидуального начала (обвиняемого) и против государства, при чем это одинаково относится и к вопросам факта, и к вопросам права.

Подробное изложение всех предложений автора не входит в задачи этой статьи; но некоторые основные точки зрения должны быть отмечены, либо они являются симптомом времени, и улавливают очередные задачи науки. Автор ставит перед собою две основные задачи: вскрыть надлежащее взаимоотношение между государством и обвиняемым — это социально-политическая сторона его работы; исследовать теоретико-познавательные основы правонахождения (erkenntnis-theoretische Grundlagen der Rechtsfindung)-это психологическая сторона его работы. Еще *Еллинек* видел очередную задачу юристов в создании своей *теории познания* права. Работы *Л. И. Петражицкого* являются большим вкладом в дело осуществления этой задачи. Ни с тем ни с другим Bendix по росту своему сравниться не может. Познание права у него лишь *намечено* как проблема. На поставленный вопрос, автор, правда, дает свой ответ; но соответствующее ис-

следование (философское или психологическое) отсутствует. И свою вторую проблему Bendix решает поэтому больше в политической плоскости и во всяком случае под политическим углом зрения. Вот ход его мысли [24]): авторитарное государство (Obrigkeitsstaat) считало себя непогрешимым, поэтому считались непогрешимыми и судьи, действовавшие от имени государства. Суд стремился к материальной истине, и считалось, что он в состоянии ее найти, установить и провозгласить. Поэтому судебные приговоры, вступившие в законную силу, приравнивались к безусловной истине, вернее — выдавались за истину (res judicata pro veritate habetur). Поэтому же установление фактов и толкование права, даваемые судьями, имели особо квалифицированное значение и претендовали на признание на ряду с законом (идея судебного решения, как lex specialis). Все эти рассуждения, которые, по мнению Bendix'a, лежат и в основе современного процесса, он отвергает и противополагает им свои построения: государство старое, авторитарное государство—должно отойти в прошлое. Новое государство и его органы не должны пользоваться в судебном процессе никаким преобладанием над обвиняемым. Судья—такой же гражданин, как и обвиняемый, ничуть не более непогрешимый и не имеющий никаких качеств, благодаря которым он бы имел бо́льшую, чем, в частности, обвиняемый, возможность обнаружить истину [25]). Необходимо признать принципиальную возможность разнообразного толкования одних и тех же фактов и правовых норм (grundsätzliche Mehrdeutigkeit von Tatsachen und Rechtssätze). Толкование, принимаемое судьей, не имеет в себе никаких гарантий большего приближения к истине. Поэтому материальная истина невозможна как фактический результат процесса, ненужна как цель его и недопустима как идея, влияющая на построение процессуальных институтов. Но материальной истине он противопоставляет не понятие формальной истины, как это обычно делается, а понятие *относительной истины*. Работы Bendix'a интересны, как попытка внесения учения об относительности в науку о суде, при чем внесение это аргументируется больше социально-политическими соображениями, чем философскими или психологическими [26]).

Поскольку истина, провозглашаемая в процессе, является не материальной или абсолютной, т.-е. одинаковой, кто бы ее ни добывал, а относительной и зависящей не только от познаваемого объекта, а также и от

---

24. С рассуждениями *Bendix'a* интересно сравнить вышедшую в 1908 году во Франции книгу *Leroy*, La loi. *Bendix'y* она, повидимому, неизвестна.

25. В этом вопросе *Bendix* сходится со столь чуждым ему по общим взглядам *Ферри*: „... момент уголовного осуждения потеряет значительную часть того чрезмерного значения, которое он имеет в настоящую минуту, благодаря нелепому принципу—res judicata pro veritate habetur—приписывающему судье, рожденному на свет такою же женщиной, как и всякий другой смертный, дар непогрешимости". (Ук. соч. ч. II. стр. 300).

26. Этой идее посвящена особая работа *Bendix'a*, Das Problem der Rechtssicherkeit. 1914.

познающего субъекта, т.-е. от судьи,—то Bendix требует специального комплектования судей, которым был бы понятен дух нового времени и которые сумели бы отрешиться от старого духа авторитарного государства, приносящего себе в жертву отдельного гражданина [27]). Столь популярной в учебниках уголовного процесса идее об аполитичности уголовной юстиции —Bendix ребром противопоставил идею *политизации юстиции*. И надо сказать, что эта идея дебатируется сейчас в Германии не только в несколько кричащей своими крайностями работе Bendix'a, но также на страницах совершенно чуждого политических крайностей органа немецких юристов [28]), и в этой дискуссии один из председателей Oberlandesgericht'a формулирует свой вывод следующими словами: «Судья—не машина для подведения фактов под параграф закона, которая может разрешить великую загадку нахождения права механическим путем; на его приговор оказывают значительное влияние его общие воззрения на государство и общество... Поэтому ответственные руководители государства не только не должны отказываться, но, наоборот, выполняют свой долг, привлекая к работе людей, верящих в новый государственный порядок и служащих ему не только на словах»[29]). Германское законодательство «об охране республики» сознательно становится на точку зрения господства политической оценки при рассмотрении судебных дел. Ряд процессов, прошедших перед различными судами Германской республики и перед французскими оккупационными судами в Рурской области, дает наглядный пример того, как и в практической деятельности судов политическая точка зрения уже более не скрывается.

Изложенное освобождает от дальнейших доказательств того факта, что политика находится в тесном взаимодействии и с организацией и с деятельностью уголовных судов. Можно было бы, конечно, говорить об изучении влияний политических движений на отправление уголовного правосудия. Нам представляется гораздо более правильным поставить на очередь более широкую проблему построения *уголовно-процессуальной социологии*, как отдельной науки, являющейся (по различным признакам классификации), с одной стороны, составной частью социологии вообще, а с другой стороны, — входящей в состав науки об уголовном суде. Определяя общие задачи этой уголовно-процессуальной социологии, мы можем остаться при той формуле, на которой мы остановились в тезисах вышеупомянутого своего доклада: изучение социального строения уголовного суда и отражение игры социальных интересов в организации

---

27. Специально этим мыслям посвящен доклад *Bendix'a*, Obrigkeitsstaat, Richtertum und Anwaltschaft, прочитанный 20 дек. 1918 г. в собрании берлинских криминалистов.

28. См., напр., статьи *Düringer'a*, Die Politisierung der Justiz (Deutsche Juristen Zeitung. 1922. H. $^{17}/_{18}$) и *Levin'a*, Politisierung oder Demokratisierung der Justiz (ib. H. $^{19}/_{20}$).

29. *Levin*, ук. ст. стр. 20.

и деятельности уголовного суда[30]). Основные проблемы всякого социологического исследования о взаимоотношениях личности и государства, личности и общества, общества и государства, о роли и значении различных коллективов, образующихся в пределах государства,—отражаются в рельефных фактах судебной деятельности, быть может, ярче и отчетливее, чем в какой-либо иной отрасли. Влияние личности, общества, государства на уголовный иск, на обвинение и обличение обвиняемых, а с другой стороны, на защиту обвиняемых,—все эти вопросы не могут не быть затронутыми с социологической точки зрения. Далее идет исследование социальной структуры суда с точки зрения социального состава участвующих в судебной деятельности лиц. Немаловажное значение имеет изучение на материалах судебной деятельности того влияния, какое социальная среда оказывает на выработку взглядов и понятий, а значит, и оценок, даваемых судьей. Для той социологии, которая отнюдь не считает общество единым, а, наоборот, расщепляет его на социальные классы, находящиеся между собою в антагонизме—такое изучение социальной структуры уголовного суда дает научный материал и научную почву для темы о классовом характере суда.

Социологическое изучение должно быть направлено как на исследование законодательных актов и подготовительных к ним материалов, так и на материалы живой судебной работы. До сего времени наука уголовного процесса, соответственно своему исключительно юридическому уклону,—из судебной практики пользовалась лишь одними кассационными решениями. И не странно ли, что судебные производства судов первой степени, с богатейшим отражением подлинной жизни, лежали и погибали в колоссальном количестве на полках судебных архивов, почти вовсе не интересуя собою научных исследователей. В области материального уголовного права еще можно указать на работы, использовавшие материалы живых судебных дел[31]). В процессуальной области, повидимому, таких работ не имеются. Между тем, даже тот судебный материал, который опубликован в печати, и тот весьма богат и интересен для нашей

---

30. В своих возражениях по моему докладу в заседании Юридического Общества *Н. Н. Полянский*, остановившись на кризисе, переживаемом, по его мнению, социологической школой уголовного права, указывал на необходимость изучения *социальных факторов законодательства*, т.-е. отражения „игры социальных интересов на законодательстве".

Такова и наша мысль: если *Н. Н. Полянский* имел в виду изучение социальных факторов материально-уголовного законодательства, то не менее важно изучение тех же факторов и в отношении процессуального права. Но мы полагаем, что, кроме изучения социальных факторов *законодательства*, выдающийся научный интерес представляет собой также и изучение *социальных факторов судебной деятельности*.

31. В русской литературе такой материал использован в монографии проф. *М. Н. Гернета* „Детоубийство" (1911); в иностранной можно указать на недавно вышедшую работу *Guckenheimer'a*, Der Begriff der ehrlosen Gesinnung im Strafrecht. 1921.

темы[32]). Следует всячески приветствовать поэтому систематически издание сырых судебных материалов, хотя бы по делам наиболее сложным и привлекающим внимание.

Кроме судебных досье, богатый материал для социологического исследования уголовного суда дают парламентские материалы по выработке новых узаконений, наконец, архивы судебного и соприкасающегося с ним ведомства в те редкие периоды, когда они полностью становятся доступными для изучения. В этом отношении архив русского дореволюционного Министерства Юстиции, в особенности за промежуток времени между двумя революциями (1905—1917), дает совершенно новый и непочатый источник для исследования. Разобщенность текущей практики и научного исследования всегда была велика, в особенности у нас в России. Постановка на очередь предлагаемого нами социологического исследования судебной организации и судебной деятельности даст, быть-может, толчек к тому, чтобы прежде всего теоретики ближе подошли к судебной действительности и к изучению судебной практики. Может быть, на это ответом будет и больший интерес судебной практики к научной теории и большее влияние второй на первую.

Предложение социологического изучения уголовного процесса должно быть связано с указанием тех процессуальных институтов и элементов, коих такое изучение должно в особенности касаться и в отношении коих важными и существенными могут оказаться и с практической стороны результаты социологического исследования судебной действительности.

Так, прежде всего общее положение обвиняемого гражданина перед уголовным судом не может не испытать влияния от решения социологической проблемы о взаимоотношении личности, общества и государства. Мы уже упоминали о том значении, какое социологические воззрения должны иметь для решения вопросов о роли государства, общества и личности в построении обвинения и защиты. Науке известны попытки обосновать положение защиты в уголовном процессе идеями представительства общества на суде. Если эти попытки и не могут считаться удачными, то причина этого лежит лишь в том, что решению процессуальных проблем не предпослано действительно социологическое исследование. Нельзя не вспомнить, что именно с социологической точки зрения вызвано в Америке движение, связанное с идеей *публичной защиты в уголовном суде*. Далее, можно вспомнить выдвинутый итальянской школой вопрос об обязательствах, лежащих на государстве перед потерпевшими от преступлений, а в связи с этим стоит и процессуальный вопрос

---

32. См. стенографический отчет о процессе Ледебура (1919) и статьи, посвященные оценке процессов об убийстве Эрцбергера, об убийстве Ратенау, Лейпцигских военных процессов, процесса Фехенбаха в Баварии, Круповских процессов и т. д. (Deutsche Juristenzeitung, 1922, H. $^{7}/_{8}$, $^{21}/_{22}$; 1923 $^{3}/_{4}$, $^{11}/_{12}$, $^{13}/_{14}$, $^{17}/_{18}$; Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft. Bd. 43., H. 6, Bd. 44. H. 2 и др.).

о положении потерпевшего в уголовном суде. Вопрос о «судебном цензе» должен быть введен параллельно существующему в учении о государстве вопросу об избирательном цензе. Сюда же относится вопрос о монополии государства в деле борьбы с преступностью, а в связи с этим, вопрос о допустимости, наряду с официально-государственным, также и частного уголовного розыска. Излишне подчеркивать, что сюда же относится и проблема общественного обвинения наряду с государственным и, в частности, тема о так называемом популярном иске.

Это перечисление процессуальных проблем, решение которых может и должно испытать на себе влияние социологического исследования, не является, разумеется, исчерпывающим.

Уголовно-процессуальная социология будет частью наукой, собирающей и подытоживающей исторические материалы; к ней поэтому нужно отнести то, что обычно изучает история процессуального права. С другой стороны, уголовно-процессуальная социология будет оперировать с теоретическими выводами и построениями [33]).

IV.

Третьей составной частью науки об уголовном суде должна явиться *уголовно-процессуальная психология.*

Для уголовного права миновал тот период, когда оно оперировало понятием отвлеченного типа преступников и когда весь центр тяжести и интереса целиком лежал в совершенном деянии, а не в совершившем его человеке. Идеи *личности* преступника, *индивидуализации* наказания завоевали себе не только право гражданства, но и право господства в науке. Появление новой научной отрасли—*криминальной психологии*—явилось последствием научного перелома, который нашел себе отражение и в законодательных работах.

Аналогичный сдвиг есть и в процессуальной области; мы имеем в виду то научное движение, которое не так давно началось вокруг *психологии свидетельских показаний.* Это движение, теоретически достаточно плодотворное, еще далеко от какого-либо практического влияния на законодательство и остается еще целиком в сфере научно-теоретического исследования. Восемь выпусков, изданных Stern'ом („Beiträge zur Psychologie der Aussage"), заложили хорошую научно-экспериментальную основу для психологического изучения уголовного суда. Эта первая попытка была вначале встречена юристами довольно холодно, а некоторыми

33. Второму (парижскому) конгрессу по уголовной антропологии был представлен доклад *Pugliese* на тему: „Le procés criminel au point de vue de la sociologie (см. Archives de l'anthropologie criminelle. 1889, pp. 369—375, 566, 640). Но социологического исследования процессуальных проблем в этом докладе, к сожалению, не заключается. Тема его не соответствует содержанию. Работы *Parmelee*, The principles of Anthropologie and Sociologie in their Relation to Criminal Procedure. 1908 нам достать не удалось.

даже и враждебно [34]). К настоящему моменту значительная часть воззрений, высказанных в результате экспериментального изучения свидетельских показаний, *теоретически* признана. *Практически* же в судебной жизни влияние новых идей равно, повидимому, повсеместно нуло, и притом не только потому, что течение это не нашло еще доступа к законодательству, но также и потому, что нигде еще не подготовлено поколение судей, которые бы в оценке свидетельских показаний стояли на точке зрения этих новых взглядов. Мы вряд ли ошибаемся, утверждая, что большинство судей (и притом не только в России) и сейчас *практически* продолжает стоять на той точке зрения, что свидетель, *если хочет, то и может* сказать *всю* правду, что добросовестное свидетельское показание всегда в точности передает действительность, и что можно провести знак равенства между *объективно-ложным и субъективно-лживым* показанием. С *научной* точки зрения значило бы ломиться в открытую дверь, если бы мы захотели доказывать, что такое мнение и в основах, и в выводах своих расходится с результатами научного исследования и является, поэтому, не научным. Не следует, поэтому, забывать, что в судебном зале такое мнение является еще общим правилом.

Если для психологии свидетельских показаний пришло время думать о способах практического влияния на законодательство и судебную практику, то науке пора сделать следующий шаг, и вслед за отказом от идеи отвлеченного типа преступника, вслед за отказом от отвлеченного типа свидетеля *отбросить также и идею отвлеченного типа, всегда себе равного судьи.* Условия, предпосылки и содержание психической деятельности судьи должны занять центральное место, как объект изучения новой научной отрасли процессуальной психологии, требующей, разумеется, самого тесного сотрудничества психологов и юристов [35]). При построении и развитии этой научной отрасли надо твердо и неуклонно помнить, что плодотворных результатов не получат ни психологи без юристов, ни, тем паче, юристы без психологов. Если руководящая роль в отыскании психологических решений всегда будет на стороне психологов, то, наоборот, изыскание и обнаружение самых вопросов и проблем, подлежащих исследованию и разрешению, возможно лишь под руководством юристов.

---

34. См., напр., статью *Gottschalk'a* в 4 выпуске 2 серии „Beiträge zur Psychologie der Aussage". Стр. 89—111.

35. В 1920 году автором настоящей статьи была составлена докладная записка о создании в Москве Криминалистического Института; в ней высказывалась, между прочими предложениями, и мысль о необходимости экспериментального изучения психики судьи. Докладная записка после совместной переработки была подписана, кроме автора настоящей статьи, еще *М. Н. Гернетом, П. А. Минаковым, Н. К. Муравьевым и Н. Н. Полянским* и представлена Факультету Общественных Наук Московского Университета. Никаких практических результатов записка, к сожалению, не имела.

Идея процессуальной психологии носится в воздухе. С одной стороны, психологи (Stern и его последователи, Claparéde, Münsterberg) [36]) высказываются за возможность и необходимость психологического исследования судебных проблем. С другой стороны, юристы приходят к явному сознанию, что деятельность судьи гораздо сложнее, чем она обычно мыслится, что судья отнюдь не просто homo logiens, homo intellectualis, бесстрастно, бесчувственно и безвольно, лишь рассудочно решающий стоящие перед ним проблемы установления фактов, их оценки и юридической квалификации, и что в деятельности судьи большое значение имеют все составные части человеческой психики, допускающей разложение на эти части лишь в теоретическом анализе, но не в живой деятельности. H Gross, Alb. Hellwig, Bendix, Garraud, Liepmann [37]) — вот те писатели-юристы, которые в отдельных вопросах подошли уже к проблемам психологии судейской деятельности, хотя лишь в коротких и беглых построениях.

Новая наука имеет и свою терминологию на иностранных языках: psychologie judiciaire, psichologia giuridica, gerichtliche Psychologie, forensische Psychologie. Мы предлагаем термин *„уголовно-процессуальная психология"*.

Таким образом, в существующей уже литературе новая наука имеет свое название и имеет свой основной тезис, но она не имеет еще научного исследования. Между тем, предмет и тема такого исследования достаточно обширны и богаты. Выводы этого изучения могут быть интересны с самых различных сторон: часть из них будет иметь интерес только познавательный; другая часть даст материал для конкретных реформ в постановке юридического образования, для реформ в постановке судейской службы, в вопросе о судейской специализации, в вопросе о методах и приемах судебной работы. Поскольку в деятельности судьи имеют значение акты восприятия, процессы, связанные с сохранением восприятия, его обработкой и репродукцией в приговоре, постольку значение психологического исследования судейской деятельности приобретает первостепенный интерес.

---

36. *Stern*, в „Beiträge zur Psychologie der Aussage" и ряде дальнейших статей в различных журналах, *Claparède*, La psychologie judiciaire (L'année psychologique. 1906, pp. 275—302). *Münsterberg*, Grundzüge der Psychotechnik, 2 Aufl. 1920.

Вышедшие в русском переводе два выпуска „Основ психотехники" Мюнстерберга не заключают еще в себе психотехники права.

37. *H. Gross* свои мысли изложил в „Handbuch für Untersuchungsrichter" (7 изд. 1922) и в „Kriminalpsychologie" (2 изд. 1905). *Hellwig* поместил разновременно ряд статей, главным образом, в „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform". Замечания *Bendix'a* о психической деятельности судьи изложены им в работах, о которых выше уже упоминалось. *Garraud* дает краткие и беглые замечания в своем курсе уголовного процесса (Vol I, pp. 541).

Влияние чувственных и волевых элементов психики на «рассудочную» деятельность судьи не может не дать ценного материала, так же, как и исследование роли и значения бессознательных и подсознательных элементов психики для процесса восприятия, обработки, запоминания и репродукции [38]). На основе научного исследования того влияния, какое на судебный приговор оказывают бессознательные и подсознательные, волевые и чувственные элементы психики, впервые становится возможным на научной почве подвергнуть изучению проблему *объективности и беспристрастия судьи*,—быть может, центральную проблему всей науки о суде. Применение методов изучения *профессиональной психологии* дает также целую программу исследования. С одной стороны, изучение тех психических качеств, кои потребны для выполнения различных функций в уголовном процессе (судья, следователь, председатель судебного заседания, секретарь судебного заседания, прокурор, защитник), даст возможность иметь критерий для выбора профессии и для определения пригодности тех или иных лиц к той или иной деятельности в области судебной. Изучение влияний, оказываемых долговременной работой в одной и той же профессии на психическую деятельность, даст возможность научного подхода к борьбе с влияниями, оказываемыми профессией в одних направлениях, и к поддержке и развитию влияний, оказываемых в иных направлениях. С точки зрения процессуальной психологии может быть научно поставлен и разрешен вопрос, так часто смущающий общественное мнение: об односторонности прокуроров и адвокатов; на почве психологического исследования этой односторонности процессуальных сторон обнаружится, что в ней, в этой односторонности,—одна из гарантий, способствующих повышению судейского объективизма—вывод также немаловажный для уголовного процесса. Проблемы единоличного и коллегиального суда, того или иного количественного состава судебной коллегии, того или иного взаимоотношения в ней профессиональных и непрофессиональных судей—могут быть исследованы экспериментально и, следовательно, дать научный базис для практического решения этих вопросов. Далее идут: практическая ценность «презумпции» невиновности, как метода работы судьи, влияние письменной мотивировки приговора на самое его содержание, вопрос об одинаковой степени ознакомления всех членов судебной коллегии с делом и вопрос о том, какое значение, в этом отношении, имеет предварительное ознакомление председателя с актами предварительного следствия, и какое влияние, благодаря этому, получает председатель на остальных членов судебной коллегии, вопрос о том, какое значение для восприятия существа дела председателем, его запоминания и репродук-

---

38. *Психоаналитическое* движение в психологии может в нашей теме привести к весьма значительным результатам. Опыт применения психоаналитических идей к правовым проблемам сделал *Hans Kelsen* в своей статье Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie, помещенной в психоаналитическом журнале *Imago* за 1922 г., стр. 97—141.

ции имеет то обстоятельство, что он одновременно является и руководителем внешней стороны судебного заседания, цензором для деятельности сторон и наблюдающим за порядком, и что, следовательно, его внимание распылено и одновременно направлено на самые различные объекты; и не окажется ли, что председательствующий в суде, имеющий обычно наибольшее значение и влияние среди членов судебной коллегии,—в действительности находится в худшем, по сравнению с остальными членами коллегии, положения с точки зрения правильности восприятия материала, проходящего именно в судебном заседании.

Изучение психологии процесса возобновления дел даст почву для критики современных законодательств в этой части и для надлежащей его постановки; научно-психологический базис для построения и регулирования апелляционного и, в особенности, кассационного процессов, может быть дан лишь изучением психической деятельности судьи. Существенный для процесса спор о праве предварительного ознакомления различных видов экспертов с материалами дела (письменными или устными в судебном заседании) может быть решен лишь в зависимости от результатов, к которым бы привело исследование вопроса о том, насколько такое ознакомление может оказать влияние на содержание заключения вполне добросовестного эксперта. В литературе уже поставлен вопрос о введении в процесс как *экспертизы свидетелей*, для определения их годности к даче показания вообще, а также и *экспертизы свидетельских показаний*, для надлежащей оценки уже данных показаний.

К основной и центральной задаче процессуальной психологии—психологическому исследованию деятельности судьи—должно присоединиться психологическое исследование деятельности и других лиц, принимающих в различных положениях участие в уголовном процессе. Психология обвиняемого даст в процессе изучения естественную параллель психологии *преступника* и, быть может, будет способствовать более правильной постановке некоторых проблем и криминальной психологии. Изучение психологии обвинителя и защитника, свидетеля и эксперта также даст богатый и разнообразный материал для теоретически интересных и практически важных выводов.

Не следует, разумеется, думать, что на почве психологического исследования все конкретные решения, которые до сих пор давала по различным вопросам процессуальная наука, будут непременно перерешены и решены совершенно иначе. С некоторыми вопросами так, конечно, случится: их придется разрешить совершенно иначе, чем они решались до сего времени. Для многих вопросов, недостаточно до сего времени обоснованных, будет найдет научный базис. Многие вопросы, считающиеся сейчас важными и существенными, отодвинутся на второй план; родятся новые вопросы, не существующие при современном состоянии процессуальной науки; на первый план выдвинутся такие вопросы, которым сейчас придается совершенно второстепенное значение.

Процессуальная психология является частью *прикладной* психологии подобно тому, как частью прикладной психологии является и педагогическая психология[39]), уже твердо стоящая на ногах, имеющая большую научную литературу и перешедшая уже от теоретического только исследования к практическому влиянию на дело воспитания. В ходе работ по развитию науки процессуальной психологии небесполезно пользоваться теми методами, кои уже и проверены и использованы педагогической психологией.

Чрезвычайно большое значение должно быть признано за организацией лабораторных работ и применением экспериментального метода исследования. При этом надо заметить, что экспериментальное изучение психической деятельности судьи гораздо легче организовать, чем экспериментирование в области изучения психологии свидетельских показаний. Трудность экспериментального изучения свидетельских показаний стоит в связи с тем, что восприятие свидетелями тех обстоятельств, о коих они показывают, происходит в такой обстановке, когда внимание их на эти обстоятельства вовсе и не направлено, когда они никакого значения им не придают, а между тем, в момент дачи показания на следствии и на суде от свидетеля ждут рассказа о том, что он наблюдал, и требуют такой ясности показания, как будто свидетель должен был уже в момент восприятия в точности все заметить и ничего не упустить; к этому присоединяется и то, что подлинная картина того, о чем спрашивают свидетеля, на суде никогда не известна и это в значительной степени затрудняет проверку свидетельского рассказа с точки зрения соответствия его действительности. При постановке экспериментального исследования главная трудность заключается в создании искусственным путем тех же, что в действительности, условий и для восприятий, и для репродукции показания. Искусственные условия опыта слишком отличаются от естественных условий жизни. В отношении изучения судейской психической деятельности вопрос обстоит иначе. Судебная деятельность и в действительности протекает в обстановке, которая имеет в себе много искусственного. Это облегчает возможность приближения эксперимента к этой обстановке и условиям. Объектом восприятия судьи является не подлинная картина преступления или иное происходившее в действительности событие или происшествие, а показание свидетеля (или иное доказательство), которое точно может быть зафиксировано: этим дается возможность сравнения того, что судья воспринял и запомнил, с самым объектом восприятия и запоминания. Далее, вся деятельность судьи (в противоположность свидетелю) протекает в условии специально сосредоточенного внимания и при условии специальной направленности его на объект восприятия и запоминания. Это облегчает и возможность исследования психической работы судьи в подлинных судебных про-

---

39. На близость судебной психологии к педагогической психологии указал в русской литературе *Болтунов* („Юридич. Вестн.“, кн. XIII за 1916 г.).

цессах и возможность построения эксперимента, весьма близко подходящего к действительной обстановке судебной работы.

Процессуальная психология может быть разделена на *процессуальную психогностику* и *процессуальную психотехнику*. Из них первая имеет своею непосредственной целью изучение и познание психических процессов, связанных с деятельностью суда, с точки зрения их причинной зависимости и безотносительно к тем или иным целям. Процессуальная психотехника ставит себе задачей — на основании изученных причинных зависимостей — указать те психологические средства, которыми необходимо воспользоваться для достижения тех или иных целей. При этом самый *выбор целей*—не дело психотехники. Она одинаково научно может служить и хорошим, и дурным социальным и культурным целям; выбор целей является делом иных областей знания, кроме технических. В области процессуальной выбор целей будет главной своею тяжестью лежать на общей теории процессуального права и на процессуальной социологии. Примирение враждующих целей должно составить особую и специальную заботу уголовно-процессуальной политики, (см. ниже).

V.

Четвертой составной частью науки об уголовном суде должна явиться *уголовно-процессуальная техника*, как учение о применении технических и естественных наук к решению вопросов и задач, возникающих в практической деятельности судебных и иных подчиненных им органов.

По общим вопросам построения этой науки мы в настоящее время не могли бы предложить ничего принципиально нового по сравнению с тем систематическим построением, какое дал H. Gross в своих трудах „Handbuch für Untersuchungsrichter“ (7 изд. 1922) и „Kriminalpsychologie“ (2 изд. 1905). Его „криминалистика“—это и есть то же самое, что мы предлагаем именовать уголовно-процессуальной техникой.

VI.

Последней составной частью науки об уголовном суде мы мыслим *уголовно-процессуальную* или *уголовно-судебную политику*.

В наше время, когда преобладающее значение имеют широкие проблемы о реформе не только отдельных правовых институтов, но целых правовых систем, когда решение вопросов de lege ferenda представляет чрезвычайные трудности—построение и развитие намечаемой отрасли является настоятельно необходимым. Процессуальную политику мы представляем себе, как *науку о целях и средствах уголовного процесса. Цели* уголовного процесса будут кристаллизоваться исследованиями по общей теории процессуального права и процессуальной социологии. Материал для уяснения *средств* уголовного процесса будет доставляться главным образом процессуальной техникой.

Совмещение и примирение различных целей, осуществлению которых служит уголовный суд,—такова первая общая задача уголовно-процессуальной политики. *Сочетание целей и средств* уголовного процесса—такова вторая ее общая задача.

Завидной целью уголовн.-процес. политики является построить на научном базисе уголовное правосудие с *научно-обоснованными целями* и *научно-проверенными средствами*. Задачей уголовно-процессуальной политики будет избавить уголовное правосудие от осуществления тех целей, кои не могут быть достигнуты при помощи имеющихся в распоряжении человечества средств; ее задачей будет поставить уголовному суду научно-обоснованные культурные цели; ее задачей будет указать надлежащие средства для достижения этих целей и заставить отказаться от тех средств, кои к достижению этих целей не ведут.

Если опыт составления кодексов до сего времени показал, что со стороны технической лучше удаются кодексы, составленные единоличной, а не коллективной работой [40]), то не подлежит сомнению, что со стороны своего содержания уголовно-процессуальные кодексы будущего в той или иной форме и в той или иной степени будут плодом коллективного сотрудничества не одних только юристов, но также психологов и социологов.

Мы не скрываем от себя, что это еще далеко не ближайшее будущее, но задача науки—думать не только о сегодняшнем дне.

А. С. Тагер.

Юридическая природа кассации по УПК и практика применения 1 ч. 437 ст. УПК.

Современное право Западной Европы знает три порядка пересмотра приговоров по жалобе: апелляционный, кассационный и ревизионный. «Школьное» определение утверждает, что апелляция предполагает пересмотр приговора «по существу», при чем под этим разумеется проверка правильности установления низшею инстанциею фактических обстоятельств дела, а кассация—проверку законности ее решения. Столь отчетливое противоположение апелляции и кассации путем различения моментов, подлежащих пересмотру в высшем суде, не оправдывается положительным правом: оно не подтверждается, прежде всего, системой французского права, оказавшего большое влияние как на наше русское дореволюционное законодательство, так и на другие законодательства континентальной Европы, усвоившие институты апелляции и кассации.

Верно, что кассационный суд ограничивается только юридической стороной дела, проверяя, не было ли, при его производстве или решении, допущено юридических погрешностей, и не должен подвергать исследова-

---

40. Кодекс от брюмера IV года, Невшательский Кодекс, проекты швейцарских кодексов. См. также замечания *Liszt'a* о составлении кодексов;—Reform des Strafverfahrens. 1906, стр. 7.

нию или проверке такие разрешенные при постановлении приговора вопросы, которые, «*не подлежа никакому постановлению закона,* подчинены исключительно судейскому разумению или совести» (по классической французской формуле), но неверно в отношении французского и нашего дореволюционного права, что апелляционный суд пересматривает приговор только с точки зрения правильности установления фактических обстоятельств дела. «Деволютивный эффект» апелляции, по определению Гарро, заключается в том, что ею ставятся под сомнение перед высшей судебной инстанцией все вопросы факта и права (tous les points de fait et de droit), разрешенные в первой инстанции [1]). Апелляционный пересмотр есть (вернее, может быть в зависимости от объема жалобы) всесторонний пересмотр дела: с точки зрения как правильности применения в приговоре закона (не было ли допущено error in jure), так и правильности установления фактических обстоятельств дела (error in facto), при чем во втором случае он допускает и представление новых доказательств (jus или beneficium novorum). Таким образом, с точки зрения моментов, подлежащих пересмотру, разница между апелляцией и кассацией устанавливается отрицательным признаком: тем, чего нельзя касаться при кассационном пересмотре. Кассационный пересмотр есть «суд (в смысле суждения) о суде» (jugement du jugement), т.-е. проверка, законно ли судил суд, и потому в его компетенцию не входит проверка фактических обстоятельств дела и их оценка, за исключением оценки уже установленных судом обстоятельств, с точки зрения правильности применения к ним закона.

Вполне отчетливо апелляционный и кассационный порядки пересмотра приговоров отличаются друг от друга по последствиям отмены приговора в том или другом порядке: в первом случае, как известно, отмена приговора имеет своим последствием постановку нового приговора апелляционной инстанцией; во втором—передачу дела в ту же инстанцию, приговор которой отменен (но в другой суд или в тот же суд в другом составе).

Но кроме апелляционного и кассационного, есть еще третий тип пересмотра—«ревизионный». При этом имеется в виду институт «ревизии» в смысле современного германского права, а не в смысле французского права, где ревизия соответствует известному нашему праву «возобновлению уголовных дел», и не в смысле инквизиционого процесса, в котором институт ревизии требовал пересмотра высшей инстанцией дела, решенного низшею, в силу самого закона, независимо от чьего-либо ходатайства. Согласно мотивам к германскому уставу уголовного судопроизводства, ревизионный порядок пересмотра приговоров характеризуется следующими двумя чертами: 1) при этом порядке допущенное в суде, приговор которого обжалован, нарушение закона влечет за собой отмену приговора лишь в том случае, если это нарушение закона находилось

---

[1]) Garraud, Précis de droit criminel, 1901, стр. 811.

в видимой или, по крайней мере, возможной связи с приговором [1]); 2) «в случае, когда должна последовать отмена приговора, высший суд не должен ограничиваться отменой; скорее, он должен сам разрешить дело, если только при решении для него не возникает необходимости вторжения (Hinübergreifens) в область фактической оценки, предоставленную первому судье» (т-е. суду низшей инстанции). Если принять во внимание, что последняя оговорка очень ограничивает возможность постановления приговора самим ревизионным судом и делает ее исключением из правила (которое и выражено в § 394, абз. I, германского устава уголовного судопроизводства [2]), и что допущение отмены приговора лишь при таких нарушениях закона, которые повлияли или могли повлиять на приговор, ни в чем не изменяет существа кассации, то нельзя не согласиться с авторитетнейшим комментатором германского устава уголовного судопроизводства, Леве, что притязание на самостоятельность установленного в этом уставе ревизионного порядка ничем не оправдывается, и что порядок этот, в сущности, не заслуживает названия «ревизионного», так как высший суд никакой ревизии не производит и проверяет лишь основательность жалоб.

Гораздо большее основание существует для признания ревизионным того порядка, который предусматривается в нашем уставе уголовного судопроизводства в качестве кассационного, ибо, по ст. 412 УПК, губернский суд, а по ст. 412 и 436—Кассационная Коллегия Верховного Суда, «независимо от рассмотрения поводов к обжалованию приговоров, указанных в кассационных жалобах и протестах», обязаны «всякий раз осмотреть все производство по делу в ревизионном порядке» и в случае обнаружения нарушений закона, влекущих за собой отмену приговора, отменить таковой и направить дело для нового рассмотрения. Таким образом, суд второй инстанции, по ныне действующему у нас праву, действительно производит ревизию дела, и потому осуществляемый им пересмотр дела столько же *по* кассационной жалобе, сколько *по поводу* кассационной жалобы, является в подлинном смысле слова *ревизионным* и, притом, всегда ревизионным.

---

[1]) „В этом, утверждали мотивы, лежит главнейшее различие между проектируемым порядком пересмотра и кассацией (Nichtigkeitsbeschwerde) других законодательств". Цит. в комментарии Löwe, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1913, стр. 893.

[2]) „Если отмена приговора последует только вследствие нарушения закона при применении закона к установленным и положенным в основание приговора обстоятельствам, то ревизионный суд сам постановляет решение по делу, поскольку без дальнейшего обсуждения фактической стороны дела обвиняемый должен быть оправдан, или дело должно быть прекращено, или обвиняемый должен быть приговорен к абсолютно определенному наказанию, или же ревизионный суд, в согласии с заключением прокуратуры, считает нужным назначить низшее, по закону, наказание.

В других случаях дело для дальнейшего разбирательства передается в суд, приговор которого отменен или в наиболее близкий суд того же рода, принадлежащий к тому же входящему в состав союза государству".

Но он не только ревизионный; законодателем усвоены ему и черты апелляционного порядка, правда, уже не в качестве постоянных, а лишь в качестве привходящих, таких, которые могут в отдельном процессе быть, а могут и не быть. Во-первых, два основания к отмене приговоров, из числа указанных в ст. 413 Уг.-Проц. Код.—недостаточность и неправильность произведенного следствия и явная несправедливость приговора—открывают доступ в суд второй инстанции соображениям, из которых складывается оценка фактических обстоятельств дела [1]). Во-вторых, в случае явной несправедливости приговора, проявившейся в резком несоответствии назначенного наказания деянию осужденного, Кассационная Коллегия Верховного Суда (но не губернский суд, которому это право не предоставлено) может, не передавая дела для нового рассмотрения в низшую инстанцию, изменить приговор и смягчить наказание по своему усмотрению в пределах, установленных соответствующей статьей Уголовного Кодекса (ст. 437 УПК). Из двух указанных черт, первая (оценка фактических обстоятельств дела) присуща апелляционному порядку, вторая (изменение приговора высшей инстанцией)—как апелляционному, так и ревизионному порядку. Принимая же во внимание все вышеизложенное, следует признать, что установленный Уголовно-Процессуальным Кодексом порядок пересмотра приговоров, не вошедших в законную силу, по своей юридической природе является ревизионно-апелляционным, с решительным преобладанием черт ревизионного порядка, по имени которого и естественно было бы его назвать.

Наибольшее отступление от нормальных условий кассационного пересмотра приговоров заключается в вышеназванной 437 ст. УПК, которая своей первой частью вносит в процесс пересмотра соображения по «существу» дела, допуская оценку правильности или неправильности назначенного наказания по обстоятельствам дела, и предоставляет Кас. Коллегии Верховного Суда самой изменить назначенное низшею инстанциею наказание. На практике ст. 437 УПК получила чрезвычайно широкое применение, и потому ознакомление с практикой ее применения представляет несомненный интерес.

Из рассмотрения около 200 определений уголовной Кассационной Коллегии мы сумели сделать следующие выводы:

1. Прежде всего, нужно отметить, что уменьшение наказания в порядке 437 ст. Кассационная Коллегия не считает изменением приговора, хотя в законе и сказано: «изменяет приговор и смягчает наказание по своему усмотрению». Изменение наказания по 437 ст. в определениях Кассационной Коллегии обычно следует за формулой: «за отсутствием кассационных поводов, приговор оставить в силе» (опред. от 11 октября 1923 г. в деле по наст. реестру «В» за № 900 и мн. др.).

---

[1]) См. обстоятельный комментарий к статье 414 у А. С. Тагера, „Кассационное обжалование судебных проговоров“, М. 1924. Изд. „Право и Жизнь“.

2. Из двух возможностей, открываемых ст. 437—передача дела для нового рассмотрения в губернский суд или трибунал, или смягчение наказания по своему усмотрению—Кас. Коллегия, по общему правилу, пользуется второю: сама смягчает наказание «в пределах, установленных соответствующей статьей кодекса» [1]).

3. Не расширяя точного смысла ст. 437, Кас. Коллегия смягчает наказание, когда суд назначил наказание, превышающее размер, допустимый по той статье, по которой обвиняемый осужден. В заседании 3 ноября 1923 г. Кас. Коллегия, по протесту пом. прокурора на приговор Кубано-Черноморского Областного Суда по делу Тим., осужденного на основании ст.ст. 167 и 169 УК и приговоренного к расстрелу, постановила: «Приговор оставить в силе. В виду того, что за преступления, совершенные Тим. и предусмотренные ст.ст. 169 и 167 УК, высший предел наказания предусмотрен—десять лет, поэтому, в порядке 437 ст. УПК, определить Тим. наказание по ст.ст. 169 и 167 УК—десять лет лишения свободы со строгой изоляцией» (д. по наст. реестру уг. д. «В» № 988).

4. Точно также, по точному же смыслу ст. 437, Кас. Коллегия смягчает, «принимая во внимание обстоятельства дела», наказание, не выходящее за пределы, установленные законом. При таком смягчении наказания *его самою* (следовательно, без передачи дела в низшую инстанцию) Кас. Кол. не считает обязательным выполнение требования ст. 421 УПК о том, чтобы, при признании приговора явно несправедливым, в определении давались указания на те основания, по которым приговор признан несправедливым. По мнению Кас. Коллегии, как можно предположить, изложение оснований, по которым наказание признается несправедливым, требуется статьей 421 лишь для того, чтобы низшая инстанция имела руководящие указания, которым она должна следовать при назначении нового наказания, и потому представляется излишним, когда наказание смягчается без передачи дела в низшую инстанцию. Не постоянно, но часто мы встречаемся с такой формулой: «В порядке 437 ст. УПК, принимая во внимание обстоятельства дела, Л—ну определить наказание два года лишения свободы» (дело по наст. реестру «А» за 1923 г., кн. 3, № 4089). Однако, в тех случаях, когда основание для смягчения наказания усматривается не в условиях совершения деяния и не в его объективных признаках, а в условиях, относящихся к личности обвиняемого, Кас. Коллегия дает мотивированные определения (см. ниже).

5. Наконец, по прямому смыслу ст. 437, Кас. Коллегия смягчает наказание и в том случае, когда несоответствие наказания деянию выводится ею из сопоставления наказаний, назначенных соучастникам преступления, если лица, более ответственные, подвергнуты судом меньшему наказанию, чем лица, менее ответственные. Так, определением от

---

[1]) Нам даже не довелось видеть ни одного определения, в котором бы Кас. Коллегия постановила, на основании I ч. 437 ст., о передаче дела в губернский суд или трибунал.

8 октября 1923 г., Кас. Кол. постановила: «Принимая во внимание, что преступление—взяточничество—совершено Щ. в полной мере совместно со своим непосредственным начальником по службе Р., при чем в отношении Р—ва суд нашел возможным заменить расстрел лишением свободы, несмотря на большую ответственность, падающую на него, как на начальника и коммуниста, на основании ст. 437 УПК заменить Щ—ву расстрел лишением свободы на десять лет».

6. Не ограничиваясь применением 437 ст. по ее прямому значению, Кас. Коллегия нередко вкладывает в нее и более широкий смысл, чем тот, который непосредственно вытекает из ее текста. Частный пример расширительного толкования ст. 437 мы имеем в случаях, когда Кас. Коллегия смягчает наказание, принимая во внимание условия, относящиеся к личности обвиняемого. При смягчении наказания в порядке 437 ст. на том, например, основании, что обвиняемый — рабочий, или допускается, что личность обвиняемого, со всею совокупностью отличающих ее признаков, как бы «вкладывается» [1]) в деяние (при этом положение: «деяние характеризует деятеля» превращается в положение: «деятель характеризует деяние»), или принимается, что ст. 437 УПК предоставляет Кассационному Суду смягчать наказание не только при несоответствии наказания деянию осужденного, но и при несоответствии его вообще обстоятельствам дела, при чем обвиняемый—опять-таки со всею совокупностью отличающих его признаков—признается за «главное обстоятельство в деле» [2]).

Условия, относящиеся к личности обвиняемого, составляют, как сказано, одно из частых оснований смягчения наказания в порядке 437 ст. УПК. Так, в деле Ут. Кас. Кол. по наст. реестру «В» № 880, за 1923 г., основанием для смягчения наказания послужили «молодость осужденных и социальное положение»; в деле по тому же реестру № 894 — «крестьянское происхождение и социальное положение» осужденного; в деле по тому же реестру № 900—«первая судимость осужденного, его молодость, социальное положение и служба в Красной армии» (опред. от 11 октября 1923 г.); в деле по тому же реестру за 1923 г. № 906—«молодость и пролетарское положение обвиняемых»; в деле по тому же реестру № 928—«первая судимость осужденного, его молодость и то, что он рабочий—сапожник (опред. от 13 октября 1923 г.); в деле по тому же реестру № 932—«первая судимость и неграмотность осужденного» (опред. от 15 октября 1923 г.); в деле по тому же реестру № 994—«первая судимость осужденного и то, что он рабочий» (опред. от 3 ноября 1923 г.).

---

[1]) В известной формуле проф. Таганцева по вопросу о пределах исследования личности обвиняемого говорилось об исследовании личности об-го, поскольку она „вложилась“ в преступное деяние.

[2]) Об обвиняемом, как „главном обстоятельстве в деле“, не раз говорил А. Ф. Кони, не имея, однако, в виду признаков, характеризующих не столько личность обвиняемого, сколько его положение.

7. Несоответствие наказания деянию Кассационная Коллегия усматривает не только в тех случаях, когда род или размер наказания, по ее мнению, выбраны неправильно, но и в том случае, когда она находит, что юридический титул наказания не соответствует деянию, другими словами, когда сделана неправильная ссылка на статью закона, *вследствие неправильной квалификации деяния.* В этом случае определение Кассационной Коллегии формулируется, примерно, так: «В порядке 437 ст. УПК квалифицировать деяние осужденного Ш—ва по ст.ст. 91, ч. 2, 188, 114а с наказанием по 2 ч. ст. 114 и 92 УК, исключив из квалификации в отношении его 2 ч. 105 и 10 ст. УК, без изменения определенного судом наказания» (дело по наст. реестру уг. дел за 1923 г. «В» № 858; см. также опред. от 6 октября 1923 г. в д. по наст. «В» № 896, опред. от 3 ноября 1923 г. в д. по тому же реестру № 980; опред. от 25 октября 1923 г. в д. по наст. реестру «А» № 4102). Иногда Кассационная Коллегия исправляет приговор, ни в чем не изменяя того определения, состава преступления, которое содержится в приговоре (что, собственно, и есть квалификация), но лишь устраняя или исправляя ссылку на статью. Так, в определении по делу, значащемуся по наст. реестру «В» за 1923 г. за № 852, читаем: «В порядке 437 статьи УПК исключить из приговора квалификацию деяния осужденных (следуют имена) по 116 ст. УК, как воплощенную 180-а ст. УК, оставив им наказание, определенное окончательно судом по совокупности». Кассационная Коллегия, следовательно, нашла, что состав преступления определен судом правильно: систематическое хищение из места, предусмотренного в ст. 180-а УК, производившееся путем учинения служебного подлога, но в то же время признала ссылку на ст. 116 УК, предусматривающую служебный подлог, излишней, так как ст. 180-а уже предусматривает учинение, на ряду с хищением и ради него, всякого рода подлогов. Другими словами, Кассационная Коллегия исправила ошибку, имевшую в данном случае чисто академическое значение: суд принял известный комплекс предусмотренных уголовным законом признаков за реальную совокупность двух преступлений, тогда как налицо была только идеальная совокупность. И, конечно, нельзя упрекнуть Кассационную Коллегию в излишней «академичности», так как в другом случае такая же ошибка может получить вполне практическое значение в связи со ст. 30 УК, которая обязывает суд, в случае реальной совокупности преступных деяний, по определении наказаний за каждое преступление отдельно, приговорить виновного к тягчайшему из всех назначенных ему наказаний, с правом повысить последнее до высшего предела наказания, установленного статьей, по которой наказание было назначено.

Н. Полянский.

Очерки тюремной психологии [1]).

Психология переписки и свиданий в тюрьме [2]).

„Нужно связать заключенных с людьми, с обществом. Вместо этого их совершенно отделяют от людей, полностью отрезают от общества и даже удаляют их от их семей".

Карл Либкнехт. „Против наказаний лишением свободы". Проект, составленный им в тюрьме весной 1918 г.

Переписка и свидания—вот две формы общения людей между собою на свободе и в тюрьме, но как они различны в условиях свободной и подневольной жизни! На свободе прогресс несет с собою каждый год все новые и новые способы человеческого общения. Не умолкая днем и ночью гудят проволоки телеграфа, давая возможность, при помощи усовершенствованных аппаратов, пропускать по одному и тому же проводу каждую минуту громадное количество слов. Несутся в воздушном пространстве с одного конца мира на другой электрические волны радиостанций и с молниеносною быстротою, уничтожая те препятствия, которые ставят пространство и время, сообщают нам последние новости. Громадная, раскинувшаяся над городом и далеко за его пределами, сеть-паутина телефонных проводов позволяет в любое время услышать голос того, кого хочешь. Усовершенствования техники еще более облегчают возможность человеческого общения. Быстрота почтовых сношений становится поразительною: при помощи пневматической почты можно обмениваться письмами почти каждый час, и воздушная почта аэропланов разносит корреспонденцию с быстротою почти птичьего полета. Изобретены телефоны, записывающие речь. Уже возможна передача по телеграфу не только речи, но и фотографий. Одним словом, человеческое слово обладает теперь тем качеством, которое приписывалось только божеству: оно вездесуще, потому что каждый миг может быть везде. К такому же вездесущию идет, с развитием путей сообщения, и непосредственное личное общение.

Но все это—только на свободе.

Эти величайшие завоевания человеческого гения были сделаны для всех, но только не для тюрем, не для заключенных.

Сто с лишним лет развивается так-называемое «тюремное дело» и прогресс его заключается в установлении таких правил общения заклю-

---

[1]) См. „Право и Жизнь", 1922 г., № 3 и за 1923 г., №№ 1, 2, 3, 4, 5—6, 7—8, 9—10.

[2]) Материалами при написании этого очерка нам служили: 1) копии с нескольких десятков писем заключенных Таганской и Бутырской тюрем, собранные нашею быв. слушательницею Э. И. Залкинд летом и осенью 1917 г. при изучении ею вопроса о тюремной переписке, 2) ответы заключенных на нашу анкету и 3) различные печатные источники, цитируемые нами ниже.

ченных с внешним миром, при наличии которых общению ставятся всякие препятствия. Не обращая никакого внимания на характер общения, не взирая на всю его естественную необходимость, тюремные регламенты, новые и старые положения о местах заключения повторяют избитые предписания, ограничивающие круг лиц, с которыми заключенный может видаться и переписываться, сводя до минимума число допускаемых свиданий, получаемых и отправляемых писем. И в то время, когда на свободе прогресс техники выдвигает уже задачу изобретения аппаратов, позволяющих не только слышать далеко говорящего, но и видеть его, здесь, в усовершенствованных тюрьмах, «прогресс» тюремного дела изобретает для свидания особые проволочные клетки и, сажая в одну из них заключенного, а в другую на полтора аршина от него пришедшего к нему на свидание, стирает этими двойными проволочными сетками черты дорогого лица и в общем гаме перекликающихся заглушает голоса разговаривающих.

В местах заключения, где все подводится под известный шаблон, где заточение всегда считается справедливою и заслуженною *карою,* переписка и свидания рассматриваются как исключение из общих правил тюремного режима, как такой придаток всей системы наказания лишением свободы, который лишь терпится и допускается в самых ограниченных размерах. Положения об одиночных и общих местах заключения заботятся не об укреплении и развитии здоровых связей заключенного с тем обществом, из которого он изъят, а об ограничении всякого с ним общения. Глубоко прав в этом отношении с его критикой Карл Либкнехт, слова которого мы взяли эпиграфом нашей статьи. Они ценны для нас вдвойне: как слова заключенного в суровой исправительной немецкой тюрьме и как слова политического деятеля, который писал их, начиная именно ими свой исключающий наказание «Проект *против* наказания лишением свободы».

В полном согласии с указанным нами взглядом на «терпимость» переписки и свиданий, число разрешаемых за известный срок писем и свиданий тем меньше, чем более суровым считается тот или другой вид лишения свободы. Размеры писем нередко точно фиксируются то количеством страниц бумаги определенного формата, то даже количеством строк и букв в письме. Да и свиданию отводится то или другое количество обыкновенно коротких минут, без всякого соответствия с имеющимся в тюрьме свободным временем, с количеством пришедших на свидание, с наличностью служебного персонала. Формализм правил внутреннего распорядка берет верх над всякими разумными требованиями.

От взгляда на свидания и на переписку в тюрьме, лишь как на терпимые, не отказался и последний проект «Исправительно-трудового кодекса» [1]). В целом ряде статей он устанавливает ограничения свиданий и переписки, допуская для заключенных начального разряда одно свидание в две недели и отправку одного письма в неделю (ст. 143); заключен-

[1]) Проект исправительно-трудового кодекса. Москва, 1923 г.

ным среднего разряда предоставляется право каждую неделю одного свидания и отправки двух писем (ст. 144); заключенные высшего разряда пользуются правом трех свиданий и отправки трех писем в неделю (ст. 145). Заключенным дисциплинарного разряда разрешается по одному письму и свиданию в месяц (ст. 146). Всем заключенным, кроме высшего разряда, свидания могут быть предоставляемы лишь в особо приспособленных для этого помещениях через барьеры (ст. 155). По общему правилу, свидания допускаются лишь с «близкими родственниками», а с прочими лицами лишь по особому разрешению начальников мест заключения. Ограничения и лишения переписки и свиданий предусмотрены как меры дисциплинарного воздействия на заключенных (ст. 170). Эти правила проекта исправительно-трудового кодекса во многих отношениях мягче других. Так, например, Карлу Либкнехту, как заключенному исправительной тюрьмы, разрешалось иметь свидания лишь через три месяца и писать и получать по одному письму за этот же срок. Но нас интересует не большая или меньшая строгость правил свидания и переписки в тюрьме, а принципиальный подход к этому вопросу.

Тюремные уставы по общему правилу, принятому ими сыздавна и свято ими соблюдаемому, никогда не считаются с психологией заключенного кроме только тех случаев, когда надо ущемить его, заставить его почувствовать еще сильнее, чем он чувствует всегда, тяжесть карательного режима. Тогда они умеют ударить еще сильнее, выбрать для удара самое болезненное место. Они прекрасно знают эти болезненные места и бьют по ним с каким-то садическим наслаждением. К числу таких ударов надо отнести и запрещение переписки или свиданий. Нанося эти удары, тюремщики не видят, что палка, которою они бьют, о двух концах: одним концом она бьет по арестанту, а другим по самому общественному укладу, порывая связь с ним заключенного и нередко заполняя сердце заточенного злобою и местью.

Наш настоящий очерк ставит своей задачей подойти к переписке и свиданиям в тюрьме с психологической точки зрения и попытаться выяснить в связи с ними переживания заключенного. Несомненно, что эти переживания не столь общи, как многие другие в тюрьме. Их испытывает не всякий, а лишь тот, кто имеет близких. Для того, кто на свободе пишет по одному письму в год, правила тюремной переписки, каковы бы они ни были, безразличны. Более общий характер должны носить переживания, связанные с свиданиями в местах заключения. Их не испытывает лишь тот, кто совсем одинок, у кого совсем нет близких. Впрочем, тюрьма, допуская к свиданиям лишь ближайших родных, а не друзей и вообще близких людей, искусственно создает для некоторых заключенных полную изолированность и сама превращает их в совсем одиноких людей...

Переписка и свидания на свободе и в тюрьме глубоко различны с психологической точки зрения.

На свободе мы тысячью невидимых нитей связаны с окружающею нас обстановкою, с близкими нам людьми, с нашими друзьями и с нашими недругами. Помимо тех или других форм непосредственного личного общения с ними, мы получаем сведения о них бесчисленными другими путями: то слышим о них от других, то видим их хотя бы издали при наших случайных встречах с ними, то по тем или другим основаниям знаем, что они по крайней мере живы.

Совсем не то в тюрьме. Здесь, где изолированность человека от мира становится первейшею задачею всего тюремного режима, где, как в зачумленном месте, нет доступа ни туда ни оттуда, и стража зорко следит не только за тем, чтобы не бежали заключенные, но и за тем, чтобы к ним не проникли непроцензурованные вести с воли, и не пришли не имеющие на то права люди,—здесь все внимание заключенных концентрируется только на двух возможных формах общения—на переписке и на свидании. Правда, иногда бывает возможность получить вести от приходящих на свидание к другим заключенным, но это случается редко, и о таких исключениях говорить не приходится.

Если эти два единственных источника, несущие к узнику известия, которых он постоянно жаждет (все равно, горьки ли они или сладки), иссякают хотя бы и на не очень продолжительное время, он оказывается в положении путника в безводной пустыне: жажду утолить нечем, когда найдется вода—неизвестно, и мысль заключенного начинает неустанно работать только в одном направлении: почему не приходят на свидание, отчего нет писем? При известной нам психологической особенности—чрезвычайно медленного течения времени в тюрьме, когда «день подобен году» (О. Уальд), и при отсутствии внешних впечатлений, эта мысль занимает все сознание заключенного. Из часа в час, каждую минуту тревога гложет сердце: живы ли близкие, здоровы ли они, все ли там благополучно.

Мельшин категорически утверждает, что «человек, лишенный свободы, страдающий вдали от близких ему людей, бывает очень мало склонен объяснить их молчание какими-либо нормальными, естественными причинами: ему грезится болезнь, смерть, забвенье, и ходит бедный узник, мрачный, со смертью на душе» [1]). Если, по описанию Мельшина, тревоги, ожидания писем—смерть, то для некоторых других они даже хуже смерти: они—медленная их пытка, тяжкая своей изощренностью. У заключенного «нет сил ни за что взяться». Всякие утешения и самоутешения—бесполезны. Нервы становятся все хуже [2]). Слух напрягается до крайней степени. Он направлен только в одну сторону—не вызывают ли коридорного особым свистком в канцелярию; если вызывают, то не для раздачи ли писем; не приближаются ли к камере шаги дежурного. При этих шагах «разом охватывает надежда и опасение, рука замирает над работой; шаги все ближе, а потом опять тише», они удаляются, и вспых-

[1]) Мельшин. Из мира отверженных. II т. 198 стр.
[2]) Александров. Три года в одиночной тюрьме. 49 стр.

нувшая надежда гаснет так же быстро, как она загорелась, чтобы затем снова не один раз вспыхнуть и опять погаснуть. Мрачные опасения за судьбу близких накладывают свою печать на самую внешность заключенного. Даже в общей камере, где можно скорее развлечься и отдохнуть от терзающих опасений, заключенный становится угрюмым и необщительным. Его характер меняется до неузнаваемости [1]). Получение писем возвращает узника в его прежний вид. Те же самые чувства испытываются и при напрасных ожиданиях свидания. Это прекрасно подтверждают все имеющиеся у нас материалы: арестантские письма, ответы на нашу анкету, печатные источники. Сходство переживаний замечается нами как у высоко развитых, так и у малограмотных. Конечно, в отдельных случаях наблюдаются различные степени испытываемых лишений и страданий. В зависимости от уровня развития заключенного и его темперамента находятся и выражения испытываемых им чувств. Но эти различия, так сказать, количественного, а не качественного порядка. Пусть Роза Люксембург, радующаяся полученному, наконец, от Софьи Либкнехт письму, ограничивается лишь иронией, что «письма в Нью-Йорк доходят скорее, чем до нас в тюрьму» [2]). Сквозь этот иронический смех мы слышим и видим сдерживаемые слезы. У одних они больше на виду, у других меньше, у третьих их совсем не видно, но внутри, в душе они имеются у всех.

Выслушаем самих заключенных:

«Сейчас сижу, пишет один из заключенных, и заливаюсь горькими слезами. Невыносимо тяжело. Чувствую, что не видать тебя для меня равносильно смерти, и я так долго не выдержу».

Полуграмотный, заключенный в одиночную камеру, умоляет брата притти к нему на свидание в тюрьму или по крайней мере прислать ему отрицательный ответ и пишет: «а то на рубашке удавлюсь, что от вас нет писем».

Сын просит мать написать ему, «а то болит грудь и страдает душа, потому что от тебя писем нет».

Заключенный пишет своей жене: «Я чувствую себя, как мальчик, не получивший подарка на Рождество, если не получаю писем от тебя». Другой жалуется: «День кажется за год, да ты еще не ходишь».

Подследственный пишет брату: «В тюрьме мне сидеть без всяких весточек—лучше быть убитым».

Сын пишет отцу: «Жду тебя, как светлого Христова воскресения». Крестьянин умоляет притти к нему: «Жду тебя как бога. Войди ты в мое положение и вспомни обо мне. Как я страдаю и скучаю по вас, мои родные! Не бросайте меня. Пришлите мне письмо и пропишите мне, что у нас в деревне новенького».

Из письма сына к матери: «Что со мной делается? Как я стал скучен, не могу ума приложить: меня мучает мысль, когда я буду возле тебя.

---

[1]) См. Мельшин. Из мира отверженных. II т. 198 стр.
[2]) Роза Люксембург. Письма из тюрьмы.

В душе что-то жуткое и печальное. Я долго-долго буду вспоминать происшедшее. Лучше бы не жить на свете. Если бы не ты, моя дорогая мамочка, то совсем меня и успокоить некому. Но ты у меня дороже всего на свете, и когда ты у меня на свидании, то я даже теряюсь и не знаю, что говорить».

Только-что заключенный в тюрьму пишет: «Я положительно начинаю сходить с ума. Нервы положительно не выдерживают всего этого кошмара. Я не вынесу всей этой тюремной обстановки. Если ты придешь ко мне, я хоть немного успокоюсь. Как мне хочется тебя видеть, как безумно хочется слышать твой столь знакомый и дорогой мне голос».

Жене, которая не пришла в тюрьму на свидание: «Ты знаешь, как тяжело все это переживать. Или это для тебя безразлично? Ты делаешь какие-то пытки мне. Спасибо тебе за все. Продолжай издеваться. Это очень к тебе идет. Ты привыкла обманывать меня. Или теперь время настало такое, что за добро платят злом, и сытый не хочет голодного понять?»

Письмо другого заключенного к сестре: «Если не хотите ходить, я не заставляю вас насильно. Тогда я перестану о вас беспокоиться. Может быть, я вас обременяю, что иногда прошу денег. Но, сестрица Клавдия, ты можешь ничего не носить: мне только радость увидеться с тобою и узнать, как ты живешь». Тот же самый мотив в письме заключенного, который благодарит за принесенные продукты и пишет: Я не знал, что ты такая добрая, но ты была бы еще добрее, если бы писала мне чаще».

Полно тоски письмо заключенного к жене: «Я жду: вот ты придешь ко мне поговорить. Хоть бы одним глазком взглянуть на тебя и показаться самому и услышать хоть несколько теплых, ласковых твоих слов. Умоляю тебя, приди ко мне хоть на минутку. Ведь я без тебя жить не могу. Очень хочу на свободу—видеть тебя и родных. Боже, если бы ты знала, как я мучусь и страдаю в тоске по тебе! Ведь больше чем три недели я не видел тебя и не слышал твоего голоса. Ах, скорее бы, скорее бы проходили дни тусклые, а на смену бог дал бы счастье! Неужели он не услышит моих молитв и не даст увидеть тебя и быть с тобою до гроба? Мне кажется, что я не видал тебя годы. Дни мои проходят очень тяжелыми и кажутся длинными».

Настоящим отчаянием дышит и письмо Карла Либкнехта к его жене, когда он узнал об ее колебаниях, следует ли ей притти к нему на свидание: «Почему же, моя дорогая, это нежелание меня навестить? Боязнь моего нахмуренного лба? Словно я рыкающий гарканский лев, в глазах которого—кровь и смерть. Все это глупости, не правда ли? Ты придешь? Ты должна приехать (если возможно, в субботу...). И спроси сперва разрешение именно на этот день,—ты получишь его сразу же... Ты должна приехать, ты должна, дорогая, должна ради меня и ради себя. Ведь до июля мы не увидимся. Это было бы мучением и для тебя и для меня. Это значило бы утроить мое заключение и — я знаю — свести на-нет твой

отдых. И потому ты должна приехать на этот раз одна. Я хочу, чтобы мы были только одни» [1]).

Таковы письма заключенных с их сетованиями, жалобами, просьбами, мольбами, убеждениями, стонами, воплями, отчаянием к тем, кто им не пишет, кто к ним не ходит. Эти письма—не пустые слова. Они—не ложь и кривлянье. В них отнюдь нет преувеличения испытываемых лишений и страданий. Наоборот, у малограмотных уголовных преступников не хватает уменья найти достаточно яркие и сильные слова, чтобы изобразить всю силу испытываемых ими страданий в ожидании писем и свиданий. «Лучше смерть», «лучше быть убитым», «это пытка», «я удавлюсь»—эти слова вполне искренни. Если бы жизнь внутри тюремных стен не скрывалась от общества, мы знали бы, вероятно, случаи, когда указанные нами угрозы самоубийством приводились в исполнение. Об одном случае самоубийства, вызванном, между прочим, запрещением всякой переписки, знает история русской политической ссылки. Один из первых узников Карийской каторжной тюрьмы, помощник прис. поверенного С. С. Семяновский (отбывавший наказание одновременно с Шишко, Чарушиным, Квятковским и др.), начинает свое предсмертное письмо к отцу с сообщения о запрещении ссыльным переписки с кем бы то ни было, даже с родителями. Называя это запрещение бессмысленным и бесчеловечным и сообщая о других новых тягостях каторги, он нарушает запрет переписки своим последним письмом, в котором извещает отца о своей собственной смерти [2]).

Вместе с тревогой ожидания писем у заключенных пробуждается злоба против тюремной администрации. Они обвиняют ее, и очень часто с полным основанием, в канцелярской волоките, в неаккуратной передаче уже полученных писем, в накоплении их, чтобы накопилось их побольше, процензуровывать их все сразу. Нередко все тревоги и опасения узника, не получающего письма, кончаются вручением ему нескольких штук их, накопившихся за те недели, которые узник провел в мучительных волнениях. У Александрова можно найти признание в настоящем чувстве мести, которое он питал к прокуратуре и тюремной администрации за эту задержку писем. Он строил даже планы мести им.

Тюрьма на каждое письмо в нее и из нее накладывает свою особую печать в буквальном и переносном смысле слова. Без разрешительного штемпеля тюремной цензуры ни один заключенный—принадлежит ли он к категории подследственных или осужденных—не может ни получать ни отправлять писем. Но если такая цензура может быть оправдана по отношению к категории тех подследственных, которые дают основание подозревать, что они своею перепиской создают затруднения для раскрытия истины, то по отношению к осужденным такая цензура теряет всякие разумные основания. Так-называемое «тюрьмоведение», конечно, сочтет еретической самую постановку вопроса о вреде тюремной цензуры для

---

[1]) Карл Либкнехт. Письма, перев. под ред. Горлина. 1922 г., 66—67 стр.
[2]) „Былое". 1906 г., № II, 126—127 стр.

переписки осужденных. В тюрьму «сажают» для того, чтобы преступник был отрезан от общества. Переписка же с кем угодно и о чем угодно, как на свободе, была бы отрицанием тюрьмы: заключенный узнавал бы не только о жизни родной семьи, но и общества. Путем свободной переписки он мог бы подготовить свое бегство из тюрьмы. Что касается возможности облегчения побегов, то для борьбы с ними надо искать средства в бдительности внутренней и наружной стражи и прежде всего в уничтожении тех характерных черт тюремного заключения, которые специально рассчитаны на причинение арестанту всяких лишений, страданий, унижения его личности. Наивно думать, что цензура тюремной переписки—могущественное средство в борьбе с тюремными побегами. Громадная масса заключенных способна лишь на совершенно безобидную и совсем безопасную переписку. Между тем, из опасения возможного вреда такой переписки создаются ограничительные правила, давящие своею тяжестью без разбора всех и каждого и притом не только самих заключенных, но и тех, кто не хочет порывать с ними связей. Мерилом ограничения переписки, по нашему мнению, может быть один момент—опасность общения, подготовляемого преступления. Для борьбы с такою опасностью ограничения переписки допустимы лишь в тех пределах, в каких допускает их общий закон и для граждан, находящихся на свободе. Проводя и здесь наш взгляд на места лишения свободы, как на социальные клиники, мы говорим: если есть больные, непосредственное личное общение с которыми грозит заражением, и передача от которых возможна лишь после надлежащей дезинфекции, то это не вызывает необходимости запрета общения со всяким заболевшим и дезинфекции во всех случаях. Точно также наличие опасности общения того или другого преступника с другими лицами не оправдывает существующих ограничений общения заключенных, в том числе и тюремной цензуры.

Тюремная цензура накладывает свою печать, говорили мы, не только в буквальном, но и в переносном смысле слова. В сущности, содержание тюремных писем в основных его чертах всегда одинаково, постоянно одно и то же. Степень развития арестанта, его социальное положение, общественные настроения и симпатии стираются запретом писать о чем бы то ни было, кроме чисто личных переживаний и семейных событий. Как бы ни были развиты общественные инстинкты у заключенного, как бы ни было велико его участие в политической и общественной жизни до его ареста, он должен забыть в тюрьме, что он не только член своей семьи, но и член общества. Это должны забыть и его близкие. По требованию, лишенному всякого смысла, запрещается в иностранных тюрьмах касаться в переписке политических и общественных вопросов даже в такой форме и в такой степени, в какой они беспрепятственно обсуждаются за стенами тюрьмы.

В сущности, между письмами плиссельбуржца Морозова, коммунистов Карла Либкнехта, Розы Люксембург, других политических заключенных и общеуголовных арестантов нет глубокого различия. Если бы

под этими письмами из тюрьмы не стояли эти громкие имена революционных деятелей, мы не догадались бы, что они писаны рукою тех, для кого политическая борьба выше всего, на самом первом плане, отодвигая далеко назад заботы о любимой семье, о собственной жизни. Между тем, читая эти письма интимного содержания с воспоминаниями событий семейного характера, с рассказыванием виденных снов, с изложением впечатлений от прочитанных в одиночной камере книг, думаешь, что авторы их—самые обыденные обыватели, для которых, кроме уюта семейных радостей, ничего не существует на свете и ничего не надо.

Но вследствие необходимости ограничивать содержание писем почти исключительно семейными интересами, интимною жизнью, тюремная цензура становилась невыносимо тяжелою не только для тех, кто не мог касаться общественных вопросов, но и для массы арестантов.

Тяжело, неприятно, иногда, может быть, даже как-то стыдно посвящать в эту интимную жизнь тюремного стражника, присутствующего при свидании, или тюремного цензора, перечитывающего строки, предназначенные для тех, кто дорог, перед которым нет тайн. В нашей анкете, розданной заключенным, стоял вопрос: «Какие изменения в существующие правила переписки заключенных надо внести по вашему мнению?». В ответах на этот вопрос нет разногласий. Так, один из заключенных, очевидно, очень нуждающийся, так как он предлагает освободить письма из тюрьмы от оплаты марками («не хватает денег»), пишет: «В некоторых письмах, посылаемых семейному человеку, есть такие новости, чисто семейного характера, которых он никому и никогда ни за что не сказал бы. А здесь придет письмо в контору, разрывается и читается. Вот это считаю недостатком». Другой отвечает: «Не ограничивать срок и количество пересылаемых писем и как можно бережно и гуманно относиться к тайне писем». Третий заявляет: «Главное зло, конечно, тюремная цензура. Если нельзя ее избежать, то надо это так обставлять, чтобы заключенный почувствовал возможно меньше, что все его интимные мелочи выворачиваются наружу и подчас даже грубо». Шлиссельбуржец Морозов, получивший после 16 лет молчания право посылать по два письма в год, уже в третьем письме писал своей матери: «Хотелось бы поговорить с вами, дорогая, так, как можно говорить только с самым близким человеком, для которого открыт каждый уголок души. Не все скажешь при людях, что говорится наедине дорогому и любящему тебя существу, и не всякий может писать открыто так, как он мог бы разговаривать в тесном семейном кругу» [1]).

Но, несмотря на тягость сознания, что чужой человек становится свидетелем семейных отношений и посвящается даже в тайны внутренних переживаний интимного характера, свидания и письма несут с собою радость. Говоря словами одного из заключенных, отвечавших на нашу

---

[1]) Морозов, Н. А. Письма из Шлиссельбурга. „Вест. Европы“ 1909 г., № I, 20—208 стр. Эти письма вышли отдельным изданием. Спб. Изд. Аверьянова. 1910 г., 267 стр.

анкету, радостно получить не только приятное, но и тяжелое письмо, узнать скорбную весть. Конечно, этими словами наш корреспондент хотел сказать, что неизвестность, порождаемая долгим молчанием и отсутствием, слишком тягостна, и письмо хотя бы и с худыми вестями разряжает напряженность ожидания. В имеющихся у нас копиях арестантских писем мы, например, читаем: «Сказали друг другу по нескольку слов, хотя под контролем, но все-таки устных, реальных, не бумажных слов, и на душе стало легко, легко». В другом письме заключенный поясняет своему корреспонденту: «Всякая весточка, которая приходит извне, с той стороны этих давящих стен, делает праздник, и на душе становится легче». В нашей коллекции тюремных стихотворений имеется несколько таких, которые воспевают радость получения письма. Кстати, отметим, что в переписке тюрьмы со свободой имеется бросающаяся в глаза особенность: тюрьма пишет свои письма на свободу нередко в стихотворной форме, свобода отвечает всегда в прозе. Нам приходилось уже отмечать, что римская поговорка: «Поэтами не делаются, а родятся»—по отношению к тюрьме неприложима: тюрьма превращает арестантов сплошь и рядом в «поэтов» [1]).

У Новорусского мы находим ценное для нас сравнение впечатлений, связанных с получением писем в тюрьме и на свободе. Новорусский описывает в своем дневнике, который он вел в Шлиссельбургской крепости, что испытывал он, получив письмо от родных, переписанное рукою коменданта крепости на листке из его записной книжки (подлинные письма не передавались). Получив письмо, он отложил его в сторону с намерением прочесть его после обеда, когда и печальные вести могут восприниматься легче. «Не тут-то было. К нему тянуло как магниту, и через минуту я уже читал его жадно, жадно, как не читывал, кажется, самых дорогих писем в свое время. И тут-то охватила меня всецело родная атмосфера...» [2]). Таким образом, если тревога ожидания свидания и писем в тюрьме иная, чем на свободе, то и радость их получения несравнима по ее размерам с радостью на свободе. В пись-

---

[1]) В одной из критических заметок по поводу наших очерков тюремной психологии рецензент отметил слабость поэтического произведения, приведенного нами. Когда мы пользуемся стихотворениями заключенного в наших очерках, то делаем это не для того, чтобы показать силу „поэтического" дарования того или другого заключенного. Поэзия тюрьмы нас интересует не с этой, а с другой стороны—поскольку она ярко вскрывает те или иные переживания заключенного. Именно поэтому мы отсылаем чатателя к письмам Либкнехта в стихах и приводим строки стихотворения, напечатанного в „Русском Богатстве" (стих. Ал. Венцевича) 1905 г., № 4:

Счастлив я нынче до слез,
Нынче мой стражник угрюмый
Это письмо мне принес.
Словно лучом озарило
Темную келью мою.
Крылья душа ощутила.
Радости верить не смею.
Взором письмо пробегу—
Слез удержать не умею,
Слов разобрать не могу...

[2]) Новорусский. „Мир", 1909 г., № 8, 11 стр.

мах Либкнехта можно найти несколько мест, подтверждающих правильность этого нашего вывода. Иногда он пишет с такою страстью, что при чтении его письма даже забываешь, что свидание с любимой женщиной было... в тюрьме. Так, например, он пишет жене: «Какие чудные минуты ты подарила мне во вторник, когда мы, хотя очень недолго, всецело принадлежали друг другу. Твое посещение напомнило мне Гейдельберг: те же полные счастья и муки часы, и все же теперь все иначе: все сильное, все могучее... Ты освежилась... Волшебный ключ струится вокруг тебя. Твой взор блестел, как и мои глаза, потому, что они отражали тебя, потому, что они сияли моей любовью...»[1]).

Мы сознательно подчеркнули те слова в письме Либкнехта, которыми он говорил, что радость свидания в тюрьме была еще более могуча, чем радость незабвенных для него часов, проведенных с женою в Гейдельберге. Но разве это естественно? Разве не уродство это явление, когда великая радость незабвенных часов, проведенных с любимым человеком на лоне природы, на свободе, становится маленькою, каким-то пигмеем, в сравнении с этим, разрастающимся до размеров великана, радостным чувством свидания за тюремной решеткой? Без сомнения, да. И тюрьма родит это уродство.

Но, говоря о свиданиях в тюрьме, надо помнить, что так-называемые личные свидания отдельно от других заключенных—редкие исключения. В громадном большинстве случаев даются общие свидания целым группам заключенных с пришедшими к ним родственниками. Тогда по одну сторону сетки стоят заключенные, а по другую—их родные. Через каждые 15—25 минут происходит смена одних заключенных и их родных другими. Эти приливающие волны с одной стороны — серой арестантской массы, а с другой—пестрой толпы людей всех возрастов, обоего пола, всех званий, всякого социального положения рвутся одна к другой, но барьеры, решетки, сетки и тюремная стража не дают им слиться. Комната свиданий наполняется шумом нескольких десятков голосов, радующихся и плачущих людей, утешающих и утешаемых, как будто объединенных между собою общим несчастием заточения, но на самом деле живущих в эти короткие минуты свидания совсем отдельно друг от друга, забывая о всех, кроме близких, мешая один другому старанием перекричать «разговаривающих» соседей.

Общие свидания в такой обстановке проходят чрезвычайно нервно. Каждая минута, каждая секунда на учете. Они бегут страшно быстро (кажется, единственный случай, когда время в тюрьме идет быстро). С обеих сторон барьеров торопятся сказать или, вернее, хотят сказать как можно больше. Точь-в-точь, как при проводах близкого человека на вокзале в дальний путь: через две, три минуты поезд уйдет, и надо, пока не поздно, сказать так много... Вот тут-то и происходит то, что один из заключенных называет «трагедией свиданий». «Вся трагедия свиданий,—говорит он,—была в том, что самое главное ускользало, не-

[1]) Либкнехт Карл. Письма. Перев. 73 стр.

смотря на то, что задолго до свидания, которого заключенные ждали так жадно, с таким надрывом, думали сказать именно это—самое главное. Большинство дорожило каждой секундой свидания, а почему-то говорили при встречах с длинными паузами, с перерывами, почему-то подолгу задумывались, а потом в камере слезами обливали белый хлеб, который приносили жены или сестры». Тут, в тюрьме, начинают жалеть: «целыми днями, ночами проводили с близкими время и не ценили этого, а сейчас, страдая, считаешь секунды и мечтаешь, как бы подольше тянулось время, как бы не кончилось скоро свидание» [1]).

В тюремных свиданиях через барьеры и сетки есть и еще одна тяжелая сторона. Правила, по которым происходят такие свидания, называются Оскаром Уайльдом «отвратительными и стеснительными: посещение родственников или друзей только усугубляет унижение и душевное отчаяние каждого заключенного. Многие, чтобы только не переносить подобной процедуры, отказываются от свидания с близкими» [2]). Таким образом, радость свидания нередко покупается слишком дорогою ценою—унижением заключенного, испытываемым им чувством как будто глумления над ним всеми этими стеснениями, которые кажутся ему предназначенными специально для увеличения его страданий, для отравления радости видеть и слышать родных и близких.

Рассмотрев психологию тюремных свиданий и переписки, мы становимся в этом вопросе, как и во многих других, на сторону заключенных против «тюрьмоведов». Подводя итоги всему сказанному, мы вспоминаем слова Оскара Уайльда, сказанные им при оценке правил тюремной переписки и свиданий: «Одна из трагедий тюремной жизни в том, что эта жизнь обращает человеческое сердце в камень. Чувства естественной привязанности, как и всякие другие чувства, нуждаются в поддержке и питании. Они легко глохнут в бездействии». По его глубокому убеждению, редкие свидания и письма, допускаемые тюремными уставами, «недостаточны для того, чтобы поддерживать более нежные и более человеческие привязанности, благодаря которым, в конечном итоге, душа остается чувствительной ко всем прекрасным и возвышенным влияниям, какие могут исцелить разрушенную и разбитую жизнь» [3]).

Мих. Гернет.

---

[1]) Бройде, С. В советской тюрьме. Государственное издательство. Москва. Петроград. 1923г., 150, 151 стр.

[2]) Оскар Уайльд. Пол. собр. соч. Изд. Маркса Т. II-III, кн. 5. Письма о тюремной жизни. 295 стр.

[3]) Там же. 296 стр.

Случай матереубийства четырнадцатилетней девочкой.

(Из Психиатрической клиники 1-го Московского Государственного Университета. Директор профессор *П. В. Ганнушкин*).

«Во втором часу ночи с 7-го на 8-ое мая 1923 года Татьяна М., 14 лет и 3 месяцев от роду, восемью ударами топора по голове убила свою 54-летнюю мать. Мать ее от полученных поранений на утро скончалась, а Татьяна М., при опросе вкратце, показала, что накануне убийства в 11—12 часов вечера мать ее легла спать, а она сначала некоторое время занималась шитьем юбки, затем положила шитье и, поставив на стол зеркало, долго смотрела попеременно то в зеркало, то на спящую мать. Позже она достала книгу Достоевского «Преступление и Наказание» и, отыскав в ней страницу с описанием убийства Раскольниковым старухи-ростовщицы, прочитала ее»... «Далее, накрыв лицо матери кофточкой, ударила ее обухом топора по голове. Раненая мать застонала и тогда Таня в страхе перед тем, что мать сейчас откроет глаза и узнает в убийце родную дочь, стала наносить ей последующие удары, количество которых она не помнит».

Татьяна М. была направлена на испытание в Институт судебно-психиатрической экспертизы имени проф. А. П. Сербского, где и была признана невменяемой, совершившей преступление в состоянии длительного патологического аффекта. В начале сентября она была переведена в Психиатрическую клинику 1-го Московского Государственного Университета.

Больная—низкого роста, удовлетворительного питания. Внутренние органы в порядке. Со стороны нервной системы отмечается отсутствие глоточного и конъюнктивального рефлексов. Со стороны психики, при первом ознакомлении, удается отметить низкий уровень интеллектуального развития. Больная не знает таблицы умножения, двухзначные складывает с трудом. Интересов никаких не имеет. Поражает какой-то постоянной серьезностью. Производит впечатление странной смеси наивного ребенка со взрослой кокетливой женщиной. Замкнута. Приступов веселья не бывает, но тоска бывает, особенно в предменструальный период, когда она становится раздражительна и начинает тосковать. Часто смеется, но объяснить причины смеха не может. Иногда можно отметить несоответствие переживаний внешним проявлениям. Периодически бывают слуховые галлюцинации; впервые были в шесть лет. Наследственное отягощение: мать—54-х лет, сварливая, мелочная, малокультурная, белошвейка; отец—38-ми лет, бухгалтер, с частыми колебаниями настроения, малообщителен, мнителен. Человек мягкий, тонко чувствующий, любит красоту, природу, искусство, книгу. 18-ти лет после смерти матери перенес депрессию, была потеря интереса к жизни, мысль

о самоубийстве; в момент такой депрессии женился на покойной, желая использовать хоть на что-нибудь ненужную ему жизнь. Дед с его стороны покончил самоубийством 63-х лет; за год до самоубийства запил, перенес белую горячку; прадед со стороны матери умер в психиатрической больнице, один из его сыновей был несколько раз душевно болен. У матери были четыре беременности, из них одна кончилась абортом.

Отец сообщает следующее: Таня родилась, когда матери было 40 лет, а отцу 24 года; роды были тяжелые, с наложением щипцов, родилась в асфиксии. Ходить и говорить начала во-время, большого запаса слов не было; из детских болезней перенесла корь, коклюш, дифтерит, ветряную оспу. 3½ лет упала со стола и переломила ключицу. Учиться начала 6-ти лет. Память была плохая. 8-ми лет поступила в гимназию, где пробыла год; училась музыке, к которой имела способности. После революции семья покинула Петроград; учение пришлось бросить, в течение нескольких лет семья разъезжала по фронтам в вагоне, приходилось терпеть голод и холод; девочка стала замкнута и не по-детски серьезна. По приезде в Москву, в начале 1921 года, обстановка еще ухудшилась, т. к. начались семейные раздоры. Несходство характеров родителей и резкое несоответствие в их возрасте, тяжелые материальные условия повели, наконец, к распаду семьи. На девочку разлад производил тяжелое впечатление. В конце 1922 г. отец ушел от семьи и вновь женился. Девочка выразила желание остаться с матерью, к отцу не ходила. Попрежнему нигде не училась, много и беспорядочно читала. С матерью была груба. Чаще столкновения происходили на почве нападок матери на отца, которого девочка защищала, а также вследствие укоров матери за ее близкое знакомство с Г. Отец видел девочку незадолго до совершения преступления, вполне спокойной. В милиции, как всегда, она была с ним приветлива и даже утешала его. Во время ежедневных свиданий была вполне спокойна, сказала лишь однажды: «А совесть останется со мной». Отец характеризует ее, как девочку вдумчивую, впечатлительную, самолюбивую, вспыльчивую, крайне замкнутую, со своеобразным, мало ему понятным складом психики, крайне неровную. По рассказам соседей, обстановка в семье М. была тяжелая. Мать некультурная, сварливая, мелочная, безвольная не понимала девочку и постоянно мелкими придирками раздражала ее. Девочка мать не уважала, грубила ей. Тяготившая ее обстановка толкала ее в семью Г. Перед Рождеством она начала брать уроки у Г. Вскоре между ними установилась половая связь, которая продолжалась до приезда жены Г. Г., вскоре привлеченный по этому делу в качестве обвиняемого по ст. 168 Уг. Код. (за развращение малолетней), дал показание, что когда он сошелся с Таней, она уже была дефлорирована, и будто она высказывала желание стать проституткой. Г. утверждал, что девочка проявила инициативу в этом сближении и подтолкнула его, не бывшего в состоянии совладать со своею, вообще повышенной, болезненной чувственностью, к совершению с ней первого полового акта.

В психиатрической клинике 1-го М. Гос. Университета только после длительного подхода удалось добиться от нее рассказа об ее прошлом: всегда была ленива и обычно не знала, что делать. Проводила время в мечтах. Бывала больше в обществе взрослых. В Москве пробовала учиться, но учение надоедало. В конце прошлого года начала заниматься с Г., который ей еще раньше нравился. Он посвятил ее в тайны любви между женщиной и мужчиной. До него девочка имела об этом неправильное представление от подруг. Говорит, что боялась замужества, т. к. все это казалось чем-то отвратительным. Когда отдалась Г., то убедилась, что ничего страшного в этом нет, хотя первые впечатления были не очень приятные. При рассказе об этом моменте она вспоминает ощущение боли и крови на белье. По ее словам, она отдалась потому, что он ее об этом просил, ласкал ее. «Я думала, что через несколько лет я стану его женой, хотя и не представляла себе, как все это может случиться». Таня утверждает, что он в ее жизни был первым и ни до него ни после него она не жила половой жизнью. Вообще, хотя она и убедилась, что половая жизнь не так страшна, как она думала, однако она ее не привлекала и сейчас ей совсем не хочется вернуться к ней. Связь продолжалась до приезда жены Г., с которой Таня была очень дружна, и ей обо всем рассказала. Узнав, что жена простила Г. и остается с ним жить, Таня прервала отношения с Г.

Мысль об убийстве матери зародилась внезапно, девочка помнит, что за две недели до убийства у нее еще и мысли не было об этом. Когда после случайного чтения «Сада Пыток» (Мирбо) она также случайно перешла к «Преступлению и Наказанию» и дошла до убийства Раскольниковым старухи, она в ближайшей ссоре с матерью подумала, что «вот если бы ее так топором... перестала бы она вечно ревновать и корить». Однако, эта мысль тут же заглохла. Через несколько дней, уступая просьбам Г., она поехала к нему на свидание в меблированные комнаты. Там он, как бы случайно, обронил фразу: «Вот, когда твоя мама умрет, ты будешь жить с нами». На ее удивленный вопрос, что это значит, он ответил: «Ну, ведь мама старая, сколько ей еще жить». «Эти слова как будто меня осенили,—говорит Таня,— я вернулась с этой мыслью домой, а когда еще мать пристала, где я была, и стала уличать, будто я солгала, спрашивала, на каком номере трамвая я ездила, я под влиянием злобы еще больше стала желать, чтобы матери не было, и с этим легла спать». Следующие два дня девочка проходила с этими мыслями, думая убить мать через неделю, т. к. не хотела, чтобы Г. подумал, что она это сделала после его слов. Однако, потом ее намерения, по непонятной ей самой причине, изменились и в понедельник 7-го, когда мать уснула, отложила в сторону питье, долго смотрела на мать, достала зеркало и стала смотреть, не взволнована ли она; если бы она заметила, что она взволнована, то думает, что не совершила бы убийства; затем накрыла голову матери кофточкой, чтобы мать не увидала ее, подложила толстый том «Нивы», т. к. слыхала, что с вышины удар сильнее; найдя, что

так неудобно, отодвинула книгу в сторону, затем, принеся топор, нашла в «Преступлении и Наказании» сцену убийства, прочла ее и, подойдя к матери, ударила ее обухом по голове. Когда она застонала, опасаясь, чтобы мать не узнала в убийце своей дочери, ударила острием еще несколько раз; когда мать начала хрипеть, девочка испугалась и вбежала в комнату Г. Все происшедшее помнит ясно, беспамятства не было ни минуты, о тюрьме и последствиях как-то не думала и, когда ее отвезли в милицию, была удивлена. Преступление было совершено в предменструальный период, когда она обычно и до настоящего времени испытывает беспокойство, бывает тосклива и раздражительна. Menses пришли на другой день, когда она уже была арестована.

При сравнении предыдущего с данными показаний ее следователю и рассказом в институте имени Сербского отмечаются некоторые несоответствия: так, в одном варианте она отрицает какую-либо роль «Преступления и Наказания», в другом говорит, что ничего не помнит о том что было после первого удара. За время пребывания своего в клинике больная вела себя хорошо, мало сближаясь с больными, охотно принимала участие в общих развлечениях, изредка жалуясь на тоску, раздражительность...

Переходя к *психологическим наблюдениям и выводам* [1]), мы определяем психику девочки как *аффективно-абстрактную;* она характеризуется расплывчатостью мышления и воображения. Какая-нибудь сторона предмета резко бросается в глаза воспринимающему лицу просто потому, что она находится в прямом соотношении с его настроением в данный момент и только; потому, что такие-то качества или признаки нравятся или не нравятся. Абстракции такого рода—это упрощения данных чувственного опыта. Образы этой категории окрашены «импрессионизмом», они дают возможность видеть только мельком, как бы сквозь завесу, их можно назвать своеобразными «сумеречными идеями». Они зависят меньше от объективного расположения вещей и их связи, чем от изменчивых настроений психики. Они субъективны. Аффективно-абстрактная психика *непрактична,* мечтательна, романтична, сфера точной науки и реальность ей чужды. Все эти черты мы узнаем в психике девочки; только путем длительного и мучительного подхода к ней удается установить с ней эмоциональный контакт, который мгновенно может разорваться от малейшего диссонирующего с ее настроением тона. Один слабый намек заставляет звучать в ее психике струну, которая была до сих пор нема. Близость с девочкой вводит в странную дисгармонию психики: каждый момент знакомишься как будто бы с двумя совершенно различными личностями: в девочке-ребенке недоразвитом и малокультурном, с капризами и детской стыдливостью и наивностью,—видится опытная тонкая женщина, интуитивно понимающая каждый изгиб настроения своего

---

[1]) Психологический анализ произведен сотрудницей научного кабинета по изучению личности преступника и преступности, психологом А. Е. Петровой. *(Примечание ред.).*

собеседника, с болезненной чуткостью не допускающая даже какой-либо возможности обмана,—и в то же время в женщине видишь наивного ребенка без осознанности всего пережитого. То наталкиваешься на замкнутость, тупость, холодность, недоступность и прямую жестокость; то, наоборот, она глубоко трогает выстраданностью и вымученностью пережитого. То ей хочется раскрыться и уяснить себя, то в целях защитной реакции молодого организма, жаждущего жить, пережитое загоняется в подсознательную область психики. Но именно это оно, пережитое, проявляется похожее на отдаленные звуки уходящей грозы в настроениях и капризных переливах ее психики, заставляя бояться, что гроза может вернуться. «Мне кажется *иногда, что я притворяюсь перед самой собой*», вот ее признание, одновременно характеризующее и ее тонкую наблюдательность, и ее психическую дисгармонию: *негативизм даже перед самой собой;* внутреннюю борьбу, переходящую в трагизм. В ее психике определенно *ослаблено восприятие реального.* Резко выраженная форма la reconnaissance du déjà vue. *Вот дословные протоколы ее слов, единственно верные выразители ее переживаний:* «Сядешь у окна, и кажется где то, когда-то все это было. И часто бывало мне ужасно это нравится... Так странно... *Я так люблю все таинственное,* что хотела просить объяснить, что это такое, а потом думаю: лучше не стоит...» «Я всегда только об одном думала, чтобы быть музыкантшей... не имея ни пьянино, ни рояля. Один жилец играл—и я всегда ревела... Я не хотела прославиться. Я зарабатывала бы деньги и никогда бы не думала о славе... Как это люди думают о славе. По-моему это для себя счастье—играть. Мечтала—вот пришел бы такой человек, с волей большой, который мог бы меня заинтересовать и выучить чему- нибудь. У меня ни капельки воли нет. Вот и отец мне говорил... Брала уроки музыки, но мне неловко было играть у соседей... Хотя бы там не обращали внимания на меня, хотя бы там никого не было... Я очень самолюбива». Вот образец нашей с ней беседы в полутонах; девочка самолюбива, мечтательна. Это отсутствие естественной реакции на впечатления проявляется далее в еще более резко выраженной форме *негативизма.* Этот болезненный *негативизм* мы считаем лейтмотивом ее психики. Это не есть та первичная стадия негативистического процесса, которая выражается просто в детском эгоизме («упрямство») и которая могла бы быть названа нормальной, потому что с возрастом может пройти; это не есть негативизм психопатов—простое следствие дисгармонии психики, а отсюда и недостаточной адэкватности между внешним воздействием и реакцией. Здесь негативизм стоит в связи с целым рядом патологических симптомов и вызывает мысль о более серьезных патологических моментах (шизофрении). Все эти виды вообще характеризуются отсутствием естественной реакции на впечатления; во всех ослаблено отношение между отрицательным представлением и исправляющей его, контролирующей деятельностью.

Но детский негативизм может быть отнесен только к первой ступени общей психической диссоциации. В патологическом негативизме мы

встречаемся с длительной диссоциированностью психических процессов (навязчивые состояния, навязчивые идеи); и в таком случае негативизм из простого отрицания обращается в негативистическое *действие*, в разрушение, и тогда он вытекает из диссоциирующего действия многих аффектов и основывается на общей психической диссоциации.

В общем функции психики девочки таковы:

Восприятие: по результатам нормальны, но самый вывод из воспринятого субъективен. Над объективным содержанием воспринятого доминирует аффективный тон.

Ярко выражена *внушаемость*, но только в форме *негативизма* (отклоняет не только внушенные образы, но и действительно наличные в восприятии). *Усвоение и передача* воспринятого характеризуется не столько расстройством восприятия, сколько опять-таки негативизмом: мучительно и долго не может начать передавать рассказ Тургенева «Воробей». «*Я не знаю*. Как начинать. Я никак не умею... Я не могу, *не не хочу, а не могу*, но если бы вы сказали сейчас: «уйди», мне было бы очень обидно». *Память* характеризуется неспособностью к правильной переработке воспринятого: при правильной регистрации опытного материала. Местами выступают пробелы: «жизнь не могу рассказать, не помню, помню отрывками». Многое из пережитого неприятного задерживается в подсознательной сфере и нет противоречия в том, что в одном настроении девочка помнит то, чего не помнит в другом и отрицает как не бывшее. Ее забывчивость похожа на рассеянность. Слаба память на порядок: не знает подряд месяцев и т. п. *Наблюдательна*, но по своему, субъективно. Запас сведений мал; помнит и знает то, что «интересно»; все знания во власти *настроений*; арифметика не дается. Читала без разбора, случайно. «Я как-то читаю, не вдумываюсь, глотаю одну книгу за другой, наверное потому, что не интересно. Что интересно, то прочту и подумаю». Любит списывать в тетрадку стихи; писала стихи и сама, но разорвала. Иногда напоминание о «Преступлении и Наказании» вызывает защитную реакцию: «Эту книгу «Преступление и Наказание» я ненавижу, месяца четыре назад читала, и еще тоже Мирбо ненавижу: «Сад Пыток». Прямо ненавижу. Зараз прочла. «Преступление и Наказание» не все прочла. Не могу всю прочесть. Она какая-то трудная такая. За что ненавижу? Потому что книги иногда наводят на такие мысли плохие. Рассказать «Преступление и Наказание» не могу. Так! Не буду, мне тяжело вспоминать, у меня так много с ней связано, оттого не могу». В ассоциативном процессе: реакция медленная, слова внутреннего содержания не конкретны, схематичны. Часты отказы после длительной паузы. Например, слово раздражитель «брать», через 20 с.—«не знаю». Психоанализ: «Вот я думаю, что брать. Никак не могу сказать, ничего не идет на ум, сама *удивляюсь* почему». Эти паузы sperrung не похожи на absens'ы (эпилептоидов), а

на тормоз *мысли*, в то время как наличность другого переживания
ния, наприм.) и даже насыщенность им налицо. Чужую мысль
зает хорошо, но истолковывает аффективно. Воображение рас-

плывчато, диффузно; иногда дает банальное ассоциативное построение (при объективности темы), иногда дает сочинение на свободную тему с настроением. Диктует сочинение с большими паузами: «Осень. Утро. Моросит мелкий дождик, лист за листом обрываясь падают на землю и застилают собой дорожки сада; по небу тянутся темные тучки. Приходишь в сад—грустно, листья шуршат под ногами и пахнет сыростью. Смотришь под ноги и видишь на дорожках много красочных листьев, у них так много оттенков: есть бледно-розовые, темно-красные и зеленые и случается на одном листке почти все краски и думаешь, что осень не такая уже плохая. Приятно идти по дорожке, наступать на шуршащие листья и смотреть как плывут по небу серые тучки».

Почерк с наклоном в разные стороны на протяжении пятиминутного процесса писания. *Ведет дневник*. Пишет, не считаясь с знаками препинания. Приводятся афоризмы: «Счастье — идеальная любовь. Что лучше: быть любимой или самой любить? Я бы сказала лучше самой любить». И тут же при небрежных набросках алфавитных букв, сочетание двух, очевидно, рифмованных по созвучию слов: «Волошончик, Каплошончик» (это дневник действующих лиц Достоевского).

Рисунки, набросанные в дневнике, носят болезненный оттенок: человеческое лицо в зверином овале и с звериными ушами; профиль с уродливым носом, на котором сидит паук. *Мысль* по результатам нормальна—всегда лаконична, но странна по процессу: ссылается на непонимание той мысли, которую, как видно из пояснений, уже поняла. Напр., на вопрос, понимает ли она мысль: «любовь как кольцо, а у кольца нет конца», через 30 секунд ответ: «ну, этого я не понимаю. Я так думаю, что я никогда не видела и так не слышала такую безконечную любовь (мысль понята) и так не бывает» (аффективно истолковывает). Мысли расплывчаты, но не тупы. Часто понимает самые тонкие оттенки мысли; ответы не гармоничны: может дать на трудный вопрос тонкий ответ и на легкий вопрос плохой ответ. Медленность реакции не гармонична. Жалуется на бедность запаса слов. «Слов нет, иногда и хочется объяснить да тоже не могу, не выходит ничего». Почему? «Ну как почему? Вот я говорю: слов нет». Однако, эта кажущаяся бедность слов должна быть отнесена не столько за счет бедности словесного инвентаря, сколько за счет тормоза в процессе выражения; наоборот, иногда слова ее ярки, красочны и поражают своей адэкватностью. Напр., в ассоциациях при слове-раздражителе: «легкий», через 3 с. «мячик», «мысль»—2 с. «быстрая»; «горе»—3 с. «тяжесть»; «выдумка»—6 с. «глупая»; «мечта»—2 с. «неясная»; «год» 1 с. «длинный» (психоанализ: «иногда год бывает правда очень долгий; тянется так; часто лета долго не бывает, хочется солнышка, цветов...»). Или на вопрос: чем непохожи кинематограф и театр?—ответ: «В театре живые люди играют и поют, вообще говорят, двигаются, а в кинематографе—на полотне, там, как тени». Термин «тени» адэкватен безжизненности плоскостных кинематографических действий. *Внимание* функционально распределено (может делать зараз два дела, и это только помогает

ей собрать расплывчатость психических функций), но в то же время ослаблена длительная сосредоточенность внимания. Оно капризно. Нет общего плана работы, нет способности доводить начатое до конца.

Болезненно самолюбива, не честолюбива: ушла из школы, казалось, что учащиеся смеются над ней, дразнили, что она ходила без завтрака, позже хотелось учиться, но теперь еще стыднее вернуться в школу. Учение запускается.

Эмоциональная сфера вообще очень капризна и полна противоречий. Установка на эмоции вызывает замкнутость и уход в себя; на все моменты, наводящие на выражение эмоций, реагирует болезненным негативизмом: «Я ничего не знаю. Я знаю, но не буду говорить, портят настроение эти вопросы, как вы начали» (а начато было так: вспомни и расскажи мне что-нибудь приятное из твоей жизни), «все настроение испортили, такие странные, ну как отвечать на них...»

Слова: безобразное, страшное, ужасное вызывают в ней защитную реакцию: «не буду, я боюсь: не буду рассказывать». И только на грустное (менее интимное) после отказа отвечает: «Ах нет, вот вчера вечером сидела, у нас так тихо, ничего не слышно, вот ко всенощной звонили, без четверти девять кажется было, так грустно и хорошо... Бывает хорошая грусть, бывает плохая, я отличаю, но объяснить не умею, может быть это у меня только бывает».

Сексуальная сфера так же полна противоречий, как и весь облик девочки, она окрашена и платонически и реально. Чтобы найти правильный ход в эту область, необходимо восстановить общую картину быта и среды девочки: тусклое, серое существоввание с бедной, покинутой, неинтеллигентной матерью-белошвейкой. Мечтательный уход в красоту (привитый отцом).

Жажда жизни и ярких красок: «хотелось яркого, а я нетерпеливая, я не могу ждать». Рядом (из личных впечатлений автора)—уютно меблированная очень большая комната, мягкая массивная ленивая мебель. Изящно. Живут муж и жена, молодые, красивые, гармоничные, тонкие по внешнему обращению. Любопытство к половому вопросу в момент полового созревания на ряду с болезненной стыдливостью: «Когда первый раз явились регулы мне было так стыдно, так стыдно, что я, хотя все это знала от мамы, но легче было умереть, чем сказать ей. Я носила рубашки с длинными рукавами, все рукава оторвала на бинты. Потом сама поздно затопила печку, чтобы до прихода мамы скорее выстирать, а она и пришла, заворчала, велела ложиться спать, сказала, что выстирает все сама. Я легла и сейчас же уснула как мертвая... На утро мама стала браниться, очень уж она длинно, длинно, долго говорила, я не могла выносить этого, хлопнула дверью и ушла. Вот и сейчас рассказать Вам про это, думаете мне легко? Прямо ужасно...»

На вопрос, как могла при такой стыдливости пойти на связь с мужчиной,—краткий, стыдливо выраженный ответ: «любопытство». Стыдливость выражена остро-болезненно, более ярко, чем обычно у

девочки ее лет. Так, например, в клинике не удалось произвести полного антропометрического исследования потому, что девочка ни за что не хотела снять при обследовании рубашку; проф. Бунаку она сказала, что может сделать это только при женщине. Позже очень долго работала над собой и, наконец, самопочинно просила дать знать антропологу, что она готова дать себя исследовать. Пришла женщина-антрополог, и, как только дело дошло до снимания рубашки, начались рыдания. Зная ее обидчивость и то, как мучительно будет она раскаиваться в своем негативизме, мы выжидали. Девочка села к окну и нервно, в присутствии того лица, кому адресовала записку, набросала следующее и сунула в руку: «А. Е. Простите или нет, тут дело не в прощеньи, но я сама не расчитала себя, я думала, что смогу превозмочь себя, но не смогла уведите ее ради Бога, а то я буду опять нервничать. Я не могу как хотите. Вы А. Е. сами себе не можете представить, что я все понимаю, все знаю, я знаю, что все это для меня и для моей дальнейшей жизни» (разумеется здесь не самый процесс измерения, а акт уступки тому, что от нее требуют,—преодоление негативизма,—в направлении которого ведется над девочкой работа, доведенная до ее сознания), «но понимаете, что сил не хватает я не могу, как я хотела заставить себя, но не смогла, я очень плохо поступила, вина за виной, все на мою голову, что делать я такая дурная, гадкая и такой останусь ничего не могу сделать. Таня. (Вот теперь я знаю, что я страшно несчастная, потому что без воли)».

Девочка очень тонко сама понимает, что негативизм есть болезнь воли. Из этой записки мы видим и упорную борьбу с самой собой и признание собственного бессилия в этой борьбе. Вот запись в дневнике под 2-м августа: «У меня разбегаются мысли во все стороны и я не могу собрать их в одно. Но если бы я собрала их, то все бы увидали мою серую, тоскливую и тягучую жизнь. Да мне было очень тяжело, мою тоску только скрашивала любовь В. Я. и вечера, когда я сидела у них в комнате и слушала пение О. А. (жены Г.). Я даже плакала от ее пения, их комната и вообще их тихая жизнь мне казалась раем». (Контраст осуществленной мечты и ее серой действительности). «Когда В. Я. полюбил меня, я не была счастлива, но мне очень нравилось, что такой большой, умный и красивый человек любит меня и даже ревнует, да мне это очень нравилось, но отдаваясь ему я не испытывала никакого наслаждения, но я всегда притворялась, чтобы ему было приятно (героическая ложь), и красилась и пудрилась я только потому, что это ему нравилось. Но в душе я предпочитала вместо того, чтобы отдаться ему лучше посидеть рядом, тихо, тихо, и думать, думать, но это редко удавалось мне, он всегда был такой страстный и безпокойный, так часто, часто целовал меня, мне это не нравилось, но я не хотела обижать его и молчала я очень редко целовала его, мне было почему-то *стыдно*. (*Стыдливость* все время выступает доминирующим моментом психики девочки). В своих показаниях я говорила, что отдаваясь ему я испытывала большое насла-

ждение, но это я говорила так потому, что я защищала его» (героическая ложь). «Не ожидала я от него, что он будет так чернить меня. Я почти уверена, что ему поверят, потому что он многое вспомнил из наших разговоров. Но из моей памяти все это вылетело и я не могу ничего вспомнить. Тогда я жалела его и хотела все скрыть, но теперь, когда он оскорбляет и грязнит меня, я не буду молчать. Я хочу вылезти из этой грязи и сказать, что он низко и подло поступает. О, как тяжело. Он человек, которого я никогда не считала способным на такую низость, хотя он тоже не считал меня способной на такое зверство. Боже, опять все мысли спутались, все закружилось и опять ничего не пойму».

При осторожных личных вопросах в клинике на тему о половых переживаниях, девочка говорит, что «отдаваться» не доставляло удовольствия, что «любила равно и его и его жену, жену даже больше его. Вообще, кажется, никого «не любила» так, как Вы это понимаете. И теперь, здесь в клинике, мне никогда не хотелось отдаваться; но было вначале такое желание, так ужасно хотелось, чтобы кто-нибудь подошел и крепко, крепко бы обнял, все равно кто, так хотелось, что даже плечи болели... Теперь прошло».

Повидимому, женщина еще не совсем проснулась в ней; повидимому, локализация эрогенной зоны носит еще полудевический характер. И здесь, как и во всех переживаниях, мы наталкиваемся на борьбу настроений, на двойственность желаний, которую она сама путливо принимает за ложь, считает себя хитрой, и лживой, хотя сама же успокаивает себя наблюдением: «в мыслях я не лгу». И на ряду с чистотой настроений, на ряду с платонизмом, трагическое самопризнание в эротике уже «земной». Там, где девочки ее возраста и воспитания смаковали бы половой вопрос затаенно и заглушенно, у Тани больная откровенность перед самой собой, негодование и анализ, стремление уйти от этого, подавить в себе эти страшные «нехорошие» мысли. «Я много работаю над собой и борюсь», сказала она в последней дружеской беседе. Идеологически она чиста. Дневник 6-го сентября: «Довольно лгать, лгать перед собой. О, как позорно! Как низко! Я дрянь, павшая ниже самой последней проститутки, я развратная женщина. Я не больная, не сумасшедшая, я какой-то ужасный выродок, таких как я совсем нет на свете. *Я не умею ругаться площадными словами* (курсив наш), и не могу поэтому выругать себя, да это и лишнее, нет такого слова, которое подходило бы ко мне. Я хуже всех самых грязных, самых низких людишек, хуже всех площадных слов. Я тысячу раз грязнее и ниже их. Я сейчас плакала потом много много думала и вот теперь совершенно серьезно обдумала одну вещь и буду писать про это. Я не имею права жить на свете, но лишить себя жизни я не могу. Я боюсь этого, я подлая трусиха, и еще я сознаюсь, что я хочу жить, наслаждаться, я такая дрянь и вдруг хочу жить и еще наслаждаться, это просто возмутительно. Но все-таки я хочу жить, хочу, хочу. В первой тетради я врала, врала без совести (да у меня ее и нету) но теперь когда я не могу больше молчать вся

правда гадкая тяжелая правда вырвалась наружу. Я кругом одна нет человека, некому рассказать. О, Боже! Я вечно одна, одна, не с кем поделиться, все ложится на сердце как тяжелый камень. И вот сердце передо мной открылось, камень упал, и теперь я буду писать всю грязную тяжелую правду, которая вырвалась из сердца. Начинаю не жалея себя все равно я наверно скоро умру какое то гадкое предчувствие есть.—Почему я хуже последней проститутки? Потому что у меня всегда грязные мысли. *Я не знаю, я не знаю почему я такая развращенная кто меня развратил не знаю* но уж я такая есть и такая останусь. Это уж моя судьба такая. О я написала бы много да опять все мысли разбегаются. Но вот первое, как я смотрю на мужчин, довольно мне увидеть хоть немного привлекательного мужчину, и я уже думаю, что если бы он в меня влюбился».—«Вот примеры (перечисляются имена). Как кто-нибудь из них попадается мне на глаза, так я уже думаю, *что если бы я была его женой и были бы у нас дети и как бы мы их любили и как бы мы счастливо и богато жили и т. д. и т. д.*». (Все страшные мысли, к которым девочка подходила с такими терзаниями, оказались не так страшны: обычная девичья мечтательность девочки ее возраста и темперамента, и нет специфических моментов эротизма). «Единственный человек, о котором *я так не думаю, это Х.*, он мне очень нравится, я его даже люблю, но я про него так не думала; он мне кажется таким умным, важным и недоступным, и я никак не могу про него так подумать» (платонический момент). «Я не знаю, почему я так люблю мужчин. Я только о них и думаю, вот какая я дрянь». (Девочка не знает, что ее период полового развития особенно виновен в таком направлении ее мыслей). «Потом я страшная эгоистка и дармоедка. Ровно ничего не делаю, толстею до безобразия и все ем и пью, пью и ем, и сплю и все, ну разве кто-нибудь так живет. Нет, нет, никто так не живет, это только я одна такая. *О как стыдно.* Как тяжело, и вот я пишу все это и все-таки буду продолжать такую жизнь вот, вот какая я». (Все эти мысли напоминают раздвоения героев Достоевского с их борьбою между идеалами Мадонны и Содома). «Ну кто же не скажет после этого что я ниже всех грязных людей, да, да, я настоящая *паразитка.* Ну вот я хоть напишу завтра письмо своим (говорить я стесняюсь)»—(патологический *стыд,* красной нитью проходящий по всем ее переживаниям, *стыд,* свойственный вообще ее возрасту, усугубленный, может быть, скрытыми комплексами преждевременных половых переживаний, возможно—из-за *стыда* писалась вышеприведенная записка по поводу отказа в антропометрических измерениях)—«чтобы оне не носили мне передачу буду есть черный хлеб надо хоть похудеть да и оне на меня тратиться не будут». 7-го сентября: «Ну вот опять у меня сильное желание разорвать эти листы сколько глупостей здесь написано да ни одного умного слова. Хотя вчера была в ужасно плохом настроении и писала Бог знает что но все же здесь есть доля правды. Я люблю мужчин, сама не знаю за что, отчего и почему. Но я правда про них все время думаю» (Содом). «О

Боже, один ты только и знаешь как я об этом сожалею ведь я хорошо знаю что во мне страшно много недостатков и что я очень испорченная и плохая девочка *(ах как мне хочется быть девочкой»)* (идеалы Мадонны). «Ах я бы очень очень желала бы исправиться но не знаю возможно ли это. Сейчас у меня нет никаких надежд. Я одна. А одна я не могу заставить себя делать что либо хорошее, заняться чем-нибудь, не могу, не могу, и не хочу». (Опять, как у героев Достоевского: тяга к хорошему и личное бессилие достичь его, а потому две крайности, если нельзя достичь хорошего, то лучше лететь в бездну и испытывать наслаждение, что летишь окончательно, и все виноваты в том, что вовремя не поддержали). «Я нахожусь сейчас в таком кругу (Ин. им. Сербского), где ругаются очень нехорошо и говорят про «*Ананизм*» ясно, что я с большим интересом слушаю потому что это для меня *ново*» (очень характерно, что это половое переживание никак еще незнакомо девочке) «и вообще слушаю разные сальности и грязные анекдоты. С каждым днем делаюсь все хуже и хуже, а меня никуда не отправляют» (боязнь пошлости). «Да теперь не надейтесь на мое исправление, скоро буду *курить и ругаться*». (От ругани верно спасает врожденная любовь к красоте). «С каждым днем пропадает интерес к хорошему все тошно, все противно, прямо до слез. *Ненавижу тех людей, которые живут на воле и учатся*, а я здесь с каждым днем делаюсь хуже. Иногда я бываю прямо в отчаянии, ведь если это так будет продолжаться, то мне если скажут беги и я убегу стану воровать (буду хоть в золоте ходить) нюхать буду пить пропадай башка а надоест—повешусь. Ах несчастная моя доля!» Эта трагическая страничка прямо напрашивается на сравнение со страницами из Достоевского. Это действительная мука погибающей личности, чувствуется, что не она, а все мы, «общество», повинны в этих муках. Потому и тянет в бездну эту юную, несчастную психику, что болезненно впечатлительно воспринимаются ею все моменты действительности, и потому страшно за то, что действительно может оказаться сильной во зле та, которая, вероятно, могла бы оказаться также сильной и в добре; за последнюю возможность говорит любовь ее к прекрасному, ее гордое самолюбие, идеологический протест против пошлого, борьба и мятая романтика. 26 августа: «Боже мой, как я сейчас плакала, горько, как никогда не плакала и все из-за чего, гуляла в саду и вдруг слышу играют на рояле (мой костер в тумане светит), глупый, избитый романс и почему-то вдруг так тяжело стало. Я ушла в палату и так плакала и вот плачу, плачу так хочется кинуться к кому-нибудь и все рассказать что есть на душе, чуть было не кинулась к Нюхе да слава Тебе Господи удержалась, почему то удержалась не знаю. Наверно потому что я ее не люблю. Сегодня она мне сказала, что я смотрю на всех мужчин проститутскими глазами так и сказала проститутскими, и так она меня этим обидела, но я промолчала и ничего ей не ответила потому что если бы я сказала что это неправда она бы мне ответила, что я нахально вру...»

Итак, все время мы наблюдаем дисгармонию переживаний: платонизм и боязнь стать проституткой; отказ от признания за чувственным истинного наслаждения и неуверенность в том, что этот отказ искренен; ужас перед пошлым и любопытство к нему; несомненное незнание источника полового любопытства, незнание ощущений онанизма, отсутствие эротической идеологии и в то же время боязнь за это любопытство. Вдумчивое искание причин дисгармонии, беспокойство за диссонансы своей психики и успокоение на аффективно-рассудочных определениях причин своих тревог. Иногда эти определения настолько тонки, что остается удивляться остроте ее самонаблюдения. Особенно интересна в этом отношении следующая страница её дневника от 29 авг.: «Боже мой, как меня мучает мысль. Мысль о том, что я вовсе не люблю своего папу как отца и вообще как человека и ему говорю, что я его люблю, значит я ему лгу, безсовестно лгу». (Опять—не просто не любит, а мучается за то, что не любит). «О какая я гадкая, какая противная ведь я знаю, что он меня любит, что он за меня мучается может быть больше чем я сама. Но что же мне делать. Сказать ему что я его не люблю. Нет, этого я не могу, это я знаю страшно его огорчит. Боже мой, что же делать. Что делать. Ну если разобраться в своей душе что же я к нему чувствую. Что, сама хорошо не могу себе объяснить какую то больную жалость иногда мне бывает его так жалко, так жалко, что я даже плачу, почему жаль сама не знаю, только очень, очень жаль мне его. Передо мной он мне кажется таким жалким, таким безпомощным, вот и сегодня пришел на свидание сидит и так смотрит будто стесняется меня я чуть чуть не расплакалась так мне было жаль его, а он все беспокоится, все распрашивает как я себя чувствую, как мне живется». (Она действительно верно подмечает основной лейтмотив данного момента ее психики, полной переживаний периода полового развития). «А вот наконец то прояснилась моя голова. Я знаю почему я его не люблю. Я его *стесняюсь* (больное чувство *стыда*, которое мы уже не раз отмечали), да это так, это правда и потом мне кажется таким диким, что он мой родной папа знает, что я уже не ребенок, что я женщина, *это так дико, так ужасно, я уже не прежняя Беби, не прежняя Мимуся*. Раз на свиданьи он мне дал понять, *что не смотрит на меня как на ребенка, он не знал какую боль он причинил мне этими словами*. Но вот я окончательно решила, что если меня отпустят к ним хоть на день (конечно, это будет не скоро) я все это им объясню». («Им»—отцу и мачехе, к которой девочка очень привязана) «я знаю они меня поймут и тогда пройдет вся эта тяжесть при разговорах и я буду любить папочку и буду все ему говорить, только бы скорее настал тот день когда я с ними откровенно поговорю. Вот и додумалась слава Богу».

То, что затрудняет самоанализ девочки, это сосуществование противоречий в ее психике; ее признание: «мне кажется иногда, что я притворяюсь перед самой собой» прямо и резко подчеркивает этот драматический момент. Он говорит о наличности в ее психике скрытых меха-

низмов, которые не во власти девочки, которые действуют по своему произволу. *Это автоматизмы:* во-первых, есть целый ряд *нелюбимых* ею слов, которые она наивно объясняет самолюбием. «Покажется какое-нибудь слово *некрасивым*, и я не могу его сказать... Подождите: «Пышка» рассказ Мопассана, раз читаю, спрашивают: что. Не могу сказать, могла только показать. Вот и сейчас я только насильно заставила себя сказать... Другой раз, при беседе о счастливом и несчастном: быстро обидчиво и с болью воскликнула: «я не несчастна». Позже выяснилось «слово «несчастна» я не люблю очень».

Определенно выяснена *неэквивалентность ее психических переживаний со словами, которые их выражают;* слова принимаются или нет не за их смысл и содержание, а за какой-то коплексный состав их. Также при слове «Бог»: « Я не хочу, чтобы Бог был». Автоматизмы проявляются в едва уловимых навязчивых состояниях: признается нам сама, что «очень хочется подойти к больной Т. и наговорить ей самого плохого... Едва сдержалась, думаю: Господи, вот удивится она за что это я ее обругаю. А хочется, не знаю почему». «Верно потому, что уж очень она безвольная...» Сама удивляется нелогичности своих автоматических состояний. Особенно резко выражается сосуществование противоречий в *автоматическом смехе* в момент, когда нарастают рыдания. Смех жуткий, какой-то мертвый, безвольный. Так было после намеренно прочитанного рассказа «Воробей», после последних слов: «любовь сильнее смерти и страха смерти». Когда справилась с началом, то передала рассказ очень точно и тонко. Конец передать отказалась: «дальше я не́ знаю: там идет как великая любовь, чего то такое я забыла. Все. Сказано, что то про любовь, а я не помню. Что то неинтересное. Помню, что запомнится». После этих слов, которые изгнала из сознания, как неприятные, смеялась получаса жутким автоматическим смехом. Резко выраженная амбивалентность (Были случаи, когда вслед за таким смехом наступало рыдание).

Мы много раз подчеркивали заторможенность психических процессов, особенно резко выраженных в ассоциациях: наличность таких автоматизмов, конечно, и мешает правильному осмыслению восприятий. Эти автоматизмы особенно резко проявляются здесь потому, что девочка находится в периоде полового развития. Именно теперь, особенно при наличности аффективно-абстрактного типа мышления—чувственный тон, вызываемый каким-нибудь впечатлением или переживанием, зависит не только от содержания и свойств этого переживания, но и от того душевного состояния, в котором находится в данный момент воспринимающее лицо. Именно в период полового созревания *мысли* ненормально долго задерживаются, как бы застаиваются без переработки. Такая персеверация происходит также и с состояниями *чувства*. Всякое новое переживание дает с остатком прежних новый результат, новый аккорд чувствований; подобно тому, как при некоторых расстройствах слуха звуки оставляют после себя слишком длительные последовательные образы и дают с новыми тонами сильно мешающую *интерференцию*, так и при

персеверации, вследствие реакции общего душевного состояния на вновь прибывающие впечатления, часто образуются новые ненормальные и странные чувствования.

В период полового созревания, следовательно, отдельные переживания вызывают совершенно не тот чувственный тон, какой они должны вызвать у нормального человека. Это состояние внутренней связанности обусловливается вот такой постоянной задержкой впечатлений, таким неподвижным застаиванием отдельных комплексов, как это мы встречаем у девочки, которая не может, например, говорить о чем-либо, что ей одной напоминает об убийстве. Может быть, и ее патологический стыд относится к числу комплексных явлений. От такой внутренней связанности выход один—*в уходе от людей*, как-нибудь доминирующих над личностью, не из властолюбия, а, наоборот, ради избежания чужой власти (защитная реакция). Отсюда *негативизм*, как компенсация, обусловленная ощущением недостатка свободы, чувством зависимости,—*негативизм*, как своего рода саморегулирование. Негативизм, таким образом понятый, является *отклоняющим аффектом;* особенно ярко он проявляется при столкновении воли субъекта с другой волей; вот почему, уходя от людей, которые доминируют как-то над личностью, остается восприимчивость и внушаемость по отношению лиц другой категории, с которыми не ведется борьба.

Негативизм не есть пустота содержания, наоборот, он насыщен комплексами. При общей задержке мыслей остается большая восприимчивость ко всем случайным мыслям, которые могут быть быстро осуществлены воспринимающим лицом, потому что оно находится в состоянии диссоциации сознания, очень похожем на сновидение.

Грозный кошмарный акт, совершенный девочкой—убийство матери— остается для всех тайной: тайной для ее отца, тайной для Г., тайной для нее самой. Вот первая страница ее дневника 1 августа: «Не могу и не хочу вспоминать самый факт это слишком тяжело, лучше разберусь во всем как следует и узнаю почему я это сделала. Я не любила ее в этом нет сомнения, но за что. За что. Вот *и не знаю, что то было в ней такое, что меня невольно отталкивало.* Я твердо знаю, что она с некоторых пор стала злая, в этом уж меня никто не разуверит, пускай все говорят, что она была добрая, но я сама испытала на себе ее злость. Много колких фраз сыпалось на меня в минуты вспышки и лицо ее все преображалось и становилось гадким и страшным. В такие минуты я всегда убегала предварительно хлопнув дверью (негативизм активный), и где нибудь в уголке тихо, тихо плакала. И еще в ней была совсем непонятная для меня черта *(странно, мне стыдно писать об этом)*, например, когда я вечером раздевалась ложась спать она почти всегда в это время сидела и шила и вот я раздевалось подниму голову посмотрю на нее и так меня даже всю в дрожь бросит, смотрю она глядит на меня так пристально, но не в одно место а как то разглядывает меня (Боже мой я никогда наверно не забуду этого взгляда, это был какой то тяжелый взгляд). Ах как она меня этим

мучила бывало, спрячусь под одеялю и плачу, плачу точно меня кто обидел. Но я всегда так тихо плакала, что она ничего не слышала. Я плакала, мучилась, но молчала *у меня почему то не хватало смелости сказать ей это. Этим взглядам я придаю особенное значение, для всех, кто не испытал их на себе, это покажется пустяками, но в моей жизни это много значит, это повторялось каждый день, было очень противно и мучило меня.*

Мы наблюдаем здесь безмолвную упорную борьбу двух воль, особенно ставшую болезненной борьбой для девочки ее возраста, ее психики и, что мы здесь особенно подчеркиваем,—*ее болезненной стыдливости.* Вспомним мучительный вопрос: за что девочка не любит отца и успокоительный ответ: «*я его стесняюсь,* да это так, это правда, и потом мне кажется таким диким, что он мой папа—знает что я уже не ребенок, что я женщина, это так дико, так ужасно...»

Борьба двух воль, негативизм и болезненный стыд—вот элементы, составляющие отрицательные чувства ребенка к матери. И все это разыгрывается на фоне *противоречий идеалов и действительности.* «Немного вспомню о прошлом: я была очень ленивой, очень грубой девочкой. Маму и папу я никогда не слушалась и часто им грубила. *Папу я не любила как отца.* Я всегда думала, что он слабохарактерный человек и потому не может заставить меня учиться и не может меня ничем заинтересовать. *И вообще как отца я его не любила. Я сама не знаю, откуда у меня в голове вставал образ отца настоящего по моему мнению это должен быть большой сильный человек, с большой волей и очень умный, но с доброй душой.* Вот я всегда любила люблю и буду любить папину душу вот у него добрая и хорошая душа. Но со своей доброй душой он все таки не съумел подойти ко мне, хотел он, много раз пытался, но я была *очень замкнута с ним* и потому все его попытки подойти ко мне оставались бесполезными. Бедный папочка я знаю ему это было очень неприятно, но он ничего не мог сделать, разговоров с ним я избегала». Если в реального отца вносились только идеальные дополнения, идеальные поправки, то мать, реальная мать просто вовсе не принималась: «Маму я считала пустой женщиной и с ней абсолютно не о чем было говорить, возле нее я скучала и зевала».

Девочка явно считает «реальную» свою мать помехой «идеальной», красивой жизни, возможность к которой открыта была неосторожно брошенным словом любимого человека: что после смерти матери она будет жить с ними. Жить с *ними*—это для девочки не значило жить с *ним*, это значило жить красивой жизнью: «Да стремясь к тихой жизни с любимыми людьми и как я думала любящими меня я сделала это». «О зачем, зачем на последнем свидании он сказал мне те слова, он погубил меня ими. Боже мой. Как тяжело. Теперь передо всеми я «зверь», сейчас у меня встает вопрос, а перед собой. Перед собой я (все-таки) человек, в котором проявился зверь в самой сильной степени. Но как?! Как! Как я! Такая добрая девочка, ха, ха, ха, добрая нечего оказать добрая я могла убить мать, убить мать. Ой как это дико. *Мамочка. Мамочка. О Боже все*

дорогое погибло для меня. Она не вернется, а там, там. Она проклянет меня». 2 августа. (Трагическая дистармония, указывающая на автомализм страшного акта). «Как вспомню кровь, кровь. Боже сколько крови. Потом стоны. *Ах эти стоны всегда будут преследовать меня.* Кто то сказал, что я больная, сказал, что я невменяема, кто не помню, не помню... О хорошо быть больной. Сделать это по болезни, но в том то и дело что я здорова и сделала такую вещь». (Здорова—это значит сознательна, о чем девочка говорила и устно). «Люди меня не смогут наказать, что они мне сделают посадят в тюрьму. Или в исправительный дом. Нет. Это для меня мало. Но меня *Господь* накажет если он есть. Он не даст мне забыть эту кровь, эти стоны, вот уже 3 месяца как я вспоминаю так ясно все вижу и слышу». (Вот откуда: «Я не хочу, чтобы был Бог»). «Боже, какое мучение и слез нет так тяжело. В сердце есть маленькая надежда, что я буду на воле у папочки и у Лютика. Если это сбудется. О тогда я счастлива. Тогда я скорее буду учиться,—говорят, что в работе легче с горем бороться, да это правда. Уйти в ученье, в работу, забыть, забыть все и тогда я самый счастливый человек на свете». Но эти мечты отогнать кошмары, рассеять их не всегда удаются: 7-го авуста: «В саду поют какую то тоскливую песню, расслышала слова: сегодня решил я покончить с собой, о милая добрая мама. Опять мама всюду слышу про маму». 18-го августа: «Странно почему вот так дня четыре мне вдруг стало страшно вечером лежать в постели перед сном, как я не гоню от себя страшные мысли. Как ни стараюсь думать о другом нет все время встает передо мной та страшная ужасная ночь со всеми мельчайшими подробностями, и невольно сердце так громко, громко стучит и не дает уснуть. А еще все время кажется как закроешь глаза будто кто то тихо, тихо крадется на цыпочках и подходит ко мне (я лежу с закрытыми глазами) и вот вот ударит меня по голове. Ух!.. Как страшно открываешь глаза вскакиваешь нет никого, хочется закричать и кричать страшно...»

Тот же кошмар повторялся в клинике. Сперва точь в точь одинаково, потом вариант. Не может спать отвернувшись к стене лицом, не видя людей. 15-го октября рассказывает: «Вошла в ванну *слышу слова:* не смей этого делать, уходи. Громко громко внутри в оба уха. Много, много слов и очень скоро. Так что я не запомнила ничего. Позавчера это было; руки мыть пошла. Я так испугалась, убежала скорей. Лет семи также *слышалось будто в ушах слова кто-то выкрикивает*».

Автоматизмы таким образом знакомы девочке и *до и после* страшного поступка. Задержка мыслей создает восприимчивость ко всем случайным впечатлениям. (Вот при таком же тормозе мыслей была прочитана роковая часть «Преступления и Наказания», которая не только не ускользнула из сознания, но наоборот, невольно застряла в нем. Так же Раскольников *сознательно* «вынашивал» свою мысль, но действовал не *свободно*, без выбора, без способности справиться с побочными, навязчивым; много лиц могло столкнуться с теми же моментами, как и Раскольников, и не убивать; много лиц, конечно, читало «Преступление и Наказание» в возрасте девочки и не только не убивало, но на всегда отвраща-

лось от убийства чтением этой книги). Чтобы «Преступление и Наказание» могло оказать какое-либо влияние на поступок девочки, надо было иметь уже сильно ослабленное восприятие реальности, надо было жить в полугрезах, в мечтах. А тут еще в самый день убийства отец и мачеха девочки приходили в дом, где она живет (в Домовый Комитет), но с девочкой не повидались, кто-то сказал ей об их приходе, и она бросилась по бульвару их догонять, но не догнала. Когда она вернулась домой, мать стала чернить отца, подчеркивая, что он девочку забыл и в ней не нуждается; был здесь, а с ней не повидался. Девочка солгала, что виделась с ними на бульваре. Мысли были поглощены мечтой о красивой, спокойной жизни против нарушительницы грез, влекущей в будний «пошлый» мир, нарастал протест. Привычное негативистическое отмалчивание перешло в действие, в разрушение. Такой акт вытекал из диссоциирующего действия многих аффектов: период полового созревания и застой психики; преждевременная половая жизнь и совпавший здесь менструальный период; контраст мечты и действительности, перешедший в навязчивое состояние; ненависть к пытливому взгляду матери и невозможность его выносить из-за глубоко затаенного больного стыда перед ней. Таковы данные психологического анализа.

Однако, все эти факторы могли сыграть свою роль лишь на фоне патологически измененной психики. Основной вопрос, имеем ли мы здесь дело с конституциональной психопатией или болезненным процессом, сколько-нибудь определенно вырешен быть не может. Если говорить о психопатической конституции, то можно остановиться либо на эпилептоидной дегенерации, либо на шизоидной конституции, либо, наконец, на нравственном помешательстве (антисоциальная личность). Во всех этих конституциях много общего, если не вдаваться в дифференциальную диагностику; ближе же всего этот случай можно сопоставить с шизоидной коституцией: слишком много здесь дисгармонии, замкнутости, непонятности. С еще большим основанием, пожалуй, здесь можно говорить о болезненном процессе, связанном с периодом полового развития, при чем поражение, главным образом, моральной сферы импонирует за ту форму начального процесса, которую **Kahlbaum**, еще в 1889 г., выделил под названием *гебоида*.

К такому заключению в своем клиническом толковании данного случая пришел проф. П. Б. Ганнушкин, под руководством которого велась настоящая работа. Сейчас еще трудно утверждать категорически, лишь будущее может показать, не наступит ли здесь распада; однако, предполагаемая принадлежность больной к группе гебоидов позволяет ожидать благополучного прогноза с окончанием периода полового созревания.

Девочке нужен тонкий индивидуальный подход. Откуда может ждать его *такая, как она? «Мне смешно и больно: все такие большие и умные и не знают куда деть такую как я»*. Этими словами девочки мы и закончим нашу работу о ней.

Психолог *А. Петрова*. Доктор *А. Эдельштейн*.

Библиография.

Erich Ebermayer. Schuld und Gefährlichkeit im Entwurf zu einem italienischen Strafgesetzbuch. Berlin 1923 г. 118 стр.

В течение многих лет Германия занимала первенствующее место в литературе уголовного права. Работы Листа, Биндинга, Биркмейера, Липмана, Колера, Каля, Гипмеля, Миттермайера и др.—огромный и незаменимый труд по сравнительному уголовному праву (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts), выполненный сторонниками разных направлений—неизменно привлекали внимание криминалистов всех стран и в особенности криминалистов русских. Ныне с грустью приходится констатировать, что небывалый кризис, сковавший всю хозяйственную и культурную жизнь Германии, отразился и на разработке уголовной теории. Помимо фундаментальных, хотя и не ярких работ Кенигсбергского профессора *Вильгельма Зауера* [1]) по материальному и процессуальному праву, мы в повоенной литературе почти ничего [2]) значительного отметить не можем.

Рассматриваемая работа Ebermayer'a в этом отношении, к сожалению, исключения не составляет; она посвящена интересной теме—понятиям виновности и опасности в итальянском проекте. Но разработка вопроса в значительной части исчерпывается сопоставлением цитат и поверхностными экскурсиями в историю, начиная, конечно, с римского права и кончая потерявшими научное значение „абсолютными", „относительными" и т. д. теориями наказания. Для читателей, не располагающих текстом итальянского проекта, не лишено интереса довольно подробное и систематическое изложение его, даваемое автором. Автор решительно отрицает, что „проект есть нечто совершенно новое, ни с каким из действующих кодексов не связанное". Он только „переход к новому". Правильными кажутся замечания Ebermayer'a о необходимости коренной процессуальной реформы, как предпосылки применения начал итальянского проекта. Основная идея проекта—попытка построить кодекс на позитивном понимании преступления и наказания—не вызывает возражений автора.

А. Трайнин.

Проф. Г. Ю. Маннс. *Меры социальной защиты в уголовном кодексе РСФСР и в итальянском проекте уголовного уложения 1921 г. Оттиск из сборника трудов профессоров и преподавателей Государственного Иркутского Университета. Вып. 6-й. Стр. 47.*

Содержание работы проф. Маннса, несмотря на ее скромные размеры, значительно шире того, что обещает заголовок, так как сопоставлению мер социальной защиты в уголовном кодексе РСФСР и в итальянском проекте уголовного уложения 1921 г. автор

---

[1]) „Grundlagen des Strafrechts nebst Umriss einer Rechts—und Socialphilosophie". Берлин. 1921 г. 685 стр.

[2]) Из отдельных монографий по материальному праву можно отметить: Engelhard, „Die Ehre als Rechtsgut im Strafrecht", 1921. Buchs, „Erpressung und Betrug", 1922. Beling, „Methodik der Gesetzgebung", 1922. Badstübaer, „Jugendstrafrecht und Wohlfahrtsverwaltung", 1920. Kisch, „Das Problem der Fruchtabtreibung", 1921. Guckenheimer. „Der Begriff der ehrlosen Gesinnung im Strafrecht", 1921. Gerloff. „Das Verbrechen der Vergiftung", 1921. Заслуживает большого внимания сборник статей по основным вопросам уголовного законодательства, изданный профессором Gleispach в 1921 г. „Der Deutsche Strafgesetzentwurf".

предпосылает рассмотрение, 1) какие вообще меры подводятся под понятие мер социальной защиты различными проектами уголовного законодательства (в том числе швейцарским и польским проектами 1918 г. и чехословацким проектом 1921 г.); 2) как разрешается вопрос о соотношении наказаний и мер социальной защиты и теории.

Самую идею мер социальной защиты автор, как это делают вообще современные сторонники этих мер, трактует, как одно из достижений социологической школы уголовного права. По существу своему, однако, идея эта, требующая особого воздействия на *личность* преступника для ограждения общества от той опасности, которою угрожают его (преступника) *индивидуальные* свойства, принадлежит целиком антропологической школе, у которой она и заимствована. Самое большее, что могла сделать социологическая школа, это смягчить пессимизм антропологической школы, связывавшей преступление с неизменными свойствами преступника, и в зависимости от этого пополнить инвентарь мер социальной защиты такими, которые рассчитаны на устранение отрицательных свойств личности, привитых ей ее неблагоприятным положением в обществе.

Для антропологической школы сосредоточение внимания на мерах социальной превенции вытекает логически из ее воззрения, что преступник роковым образом, в силу отличающих его „стигматов", влечется к совершению преступления. Для социологической школы предпочтение мер специальной превенции перед мерами общего предупреждения вовсе не составляет вывода из ее основного положения: преступления создаются общественными условиями. Из этого положения неизбежно сделать заключение о необходимости воздействия, в целях борьбы с преступностью, прежде всего на общественную среду, но представление о той или другой основной задаче репрессии (специальная или общая превенция) само по себе индиферентно по отношению к положению о приоритете или даже исключительном значении социальных факторов преступности. Признавая это значение, можно все же сказать: так как нельзя ждать, пока меры социальной политики искоренят социальные факторы преступности, то необходимо бороться с преступностью, предупреждая преступления уже по первому разу угрозою наказания (генеральная превенция).

Цель общего предупреждения проф. Маннсом отвергается без особой аргументации; для него „единство правильной точкой зрения" представляется та, которая ставит наказанию исключительно „цели исправления, устрашения или обезвреженья преступника (стр. 2).

Принципиально отрицая различие между наказанием и мерами социальной защиты, автор возражает, не будучи в этом совсем одиноким, даже против выделения в особую группу мер в отношении невменяемых,—и они для него принципиально не отличаются от наказания и сливаются с ним в одну систему мер (стр. 27).

Автор слишком мало уделяет внимания иному воззрению, которое еще далеко не потеряло всех своих сторонников. Ему кажется бесспорным, что, если видеть в наказании меру, обращенную не к прошлому, а к будущему, то слияние мер социальной защиты с наказанием будет неизбежным. Однако, при системе, построенной на принципе генеральной превенции, понимаемом вполне утилитарно, не только угроза наказанием, но и самое наказание, как подкрепление угрозы, тоже обращено не к прошлому, а к будущему (цели правового воспитания общества и ограждения общества от преступников [1]); между тем, автор не станет отрицать, что при действии этой системы грань между наказанием и мерами социальной защиты кладется совершенно определенная.

Несмотря на наше сомнение в достаточной обоснованности теоретической точки зрения проф. Маннса, мы считаем, что его брошюра, в пределах ее незначительного объема, дает чита-

---

[1]) См. об этих целях новейшую работу проф. А. А. Жижиленко. Очерки по общему учению о наказании. 1924 г.

телю даже больше, чем можно было ожидать. В его распоряжении оказалась новейшая иностранная литература по занимающему его вопросу и новейшие законопроекты. То и другое использовано автором в умелом очерке, дающем читателю представление о постановке вопроса в новейшей литературе и о его решении в новейших законопроектах и законодательствах.

Н. Полянский.

Люблинский, П. И., проф. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. Социально-правовые очерки. *Москва. 1923 г. 300 стр. (Юридическое издательство НКЮ).*

Автор рецензируемой книги—давний и один из самых энергичных работников-теоретиков в области изучения детской беспризорности и борьбы с нею. С его именем связывается начало пропаганды в России за изъятие так называемых „детей-преступников" из ведения обыкновенных судебных учреждений и за организацию у нас детских судов. Непременный участник всех съездов и конференций по вопросам детской беспризорности и постоянный докладчик на них, работавший в качестве консультанта в отделе социально-правовой охраны несовершеннолетних при Народном Комиссариате Просвещения, П. И. Люблинский соединяет в себе глубокие теоретические знания вопроса с постоянною широкою осведомленностью практического состояния дела детской беспризорности. Это и привело к тем большим достоинствам рассматриваемой нами книги, из которых самым большим мы считаем выполненную автором очень широкую программу своего печатного труда. Если по размерам в иностранной литературе мы найдем работы столь же обширные, то мы не найдем там труда, который захватывал бы „детскую преступность" со всех тех сторон, которые освещает П. И. Люблинский. И освещение его полное, с подробным изложением всей имеющейся литературы.

Книга разбита на пять частей. Первая часть — статистический обзор (1—55 стр.): в пяти отдельных главах он рассматривает движение преступности несовершеннолетних в Зап. Европе и в России до войны, во время войны и после нее, а также статистику мер воздействия. Вторая часть посвящена анализу факторов „детской преступности". Здесь автор (55—157 стр.) рассматривает детскую беспризорность, как фактор преступности, влияние социальной среды, условий военного времени, детского труда. Особая глава посвящена „индивидуальным факторам" и другая—изучению раннего рецидивизма. В третьей части (159—204 стр.) читатель знакомится с органами борьбы (детские суды, комиссии по делам о несовершеннолетних, вспомогательные органы и учреждения и общественные организации). Четвертая часть (205—252 стр.) излагает порядок ответственности несовершеннолетних по зап.-европейским и русскому законодательствам и заканчивается предложением автором реформ законодательства. Наконец, последняя часть (253—300 стр.) говорит о мерах медико-педагогического и исправительного характера. Автор удивительно равномерно распределил свои материалы по указанным пяти частям своей книги и только одной из них, а именно второй (и с нашей точки зрения основной) уделил правильно вдвое больше места, чем каждой остальной.

Из приведенного нами содержания отдельных частей книги можно видеть, что автор ее идет от статистики детской преступности к изучению ее факторов и на основе такого изучения рассматривает организацию борьбы с детскими правонарушениями, систему ответственности детей и юных правонарушителей и заканчивает свой труд предложением необходимых, по его мнению, реформ. Такой план работы, который криминалисты классической школы упрекнули бы в недопустимом смешении социологического и юридического элементов, нам представляется, наоборот, наиболее правильным: он дает возможность строить новое здание борьбы с детскими правонарушениями на данных наблюдения и опыта.

Автор приводит статистические сведения о преступности несовершенно-

летних по нескольким странам и за ряд лет, но, впрочем, не последних. Это, конечно, объясняется условиями нашего повоенного времени, когда доступ иностранной литературы к нам прекратился, и разыскать нужный материал иногда очень трудно. Вот почему автор обрывает свои цифровые данные об Англии, например, на 1910 г., а между тем уже имеются отчеты, кончая 1920 г. Точно так же материалы германской уголовной статистики имеются, кончая 1917 г. (у автора же, кончая 1912 г.). Но в некоторых случаях (например, по отдельным городам Германии) он приводит значительно более новые сведения. В частности, он подробно использовал статистические сведения о России за время после войны.

Центральная часть работы о факторах детских правонарушений богата цифровыми материалами. Автор уделяет свое внимание рассмотрению семейной заброшенности (сиротство, внебрачное происхождение), нужды, профессии самих детей и их родителей, посещения театров-кино, трактиров, чтения книг с похождениями сыщиков, войны и мн. др., уделяя много внимания изучению индивидуальных факторов. П. И. Люблинский—сторонник социологической школы, но не того ее крыла, которое он сам называет крайним социологическим и которое он характеризует, как целиком растворяющее индивидуальные факторы в социальных и считающее внутренний, психический мир человека отражением социальных отношений, в которые он поставлен (125 стр.). Но вместе с тем он признает, что преступные привычки, болезненные психические состояния и наследственные дефекты складываются на почве известных социальных условий. В то время, как для левого крыла социологической школы эти социальные условия все сводятся к экономике, к производственным отношениям, для автора рецензируемой книги не существует этого единого первоисточника всех зол, несчастий и преступлений. Поэтому для сторонника левого крыла социологической школы открывается возможность упрека автору в отсутствии правильного подхода к исследованию детской преступности с социологической точки зрения. Однако, в рецензии не приходится поднимать этого принципиального спора. Мы лишь отмечаем эту сторону труда автора и констатируем, что в нем с научным беспристрастием суммированы результаты, добытые исследователями детской преступности, независимо от их научного направления. Особенно интересными являются страницы, в которых П. И. Люблинский знакомит с итогами психологического изучения „детей-преступников“ с помощью лабораторного наблюдения над ними и метода „тестов“.

В третьей части автор начинает свой очерк борьбы с детскими правонарушениями главою о детских судах. Здесь он приводит сведения не только по европейским, но и внеевропейским странам, и он приводит их по 7 государствам. Одна уже эта цифра говорит об обширности материала, использованного в книге. Сюда вошли законы: германский 1923 г., австрийский 1919 и др. Во второй главе автор рассматривает не только наши русские комиссии о несовершеннолетних, но и их иностранных предшественниц.

В вопросах борьбы с правонарушениями или, говоря термином автора, преступлениями детей и подростков П. И. Люблинский, устанавливая возраст безответственности до 14 лет, энергично требует наказания перешедших этот возраст там, где есть вменяемость. „Полный отказ от наказания, говорит он, знаменовал бы собою крупную педагогическую и социальную ошибку“ (247 стр.). Однако, автор проводит резкое различие между условиями применения наказания и их характером в отношении взрослых и несовершеннолетних, а именно обязанность прощения детей и подростков для него выше, чем обязанность наказания (для взрослых наоборот). Автор подробно говорит о так называемых им педагогических наказаниях, т.-е. о мерах напоминания подростку необходимости повиновения правилам общежития. Автор допускает здесь взыскание штрафа с малолетних, получающих за-

работок, краткосрочный арест в особых помещениях и др. Нам не раз приходилось высказываться в смысле совершенно противоположном. Для нас история наказания есть история его вымирания. Все отдельные виды наказания практически не только не исправляли, но в массе развращали и сами являлись факторами преступности. Легко посадить под арест, не трудно взыскать штраф из заработка подростка, но ошибочно думать, что эти меры окажут свое действие при глубоко социальном происхождении преступности подростков: только медицинский и такой педагогический подход к правонарушителям, который в согласии с новыми требованиями педагогики не знает никаких наказаний, может наставить юнца на „путь истинный". В этом наше глубокое расхождение с автором книги и с большинством теоретиков-криминалистов.

Таково в кратких словах содержание труда П. И. Люблинского. Наше несогласие с ним по некоторым вопросам отнюдь не мешает нам признать его книгу одним из самых ценных исследований вопроса о детской преступности не только в русской, но и иностранной литературе.

М. Гернет.

Уголовный Кодекс РСФСР. Издание официальное. 1923 г.

Уголовно - Процессуальный Кодекс РСФСР. Издание официальное. 1923 г.

Уголовный и Уголовно-Процессуальный Кодексы РСФСР. Карманное издание юридического издательства НКЮ. 1923 г.

Положение о судоустройстве РСФСР. Издание официальное. 1923 г.

Настоящая заметка не преследует обсуждения и оценки самого содержания перечисленных выше узаконений. Ее задачей является остановить внимание лишь на некоторых вопросах, связанных *с изложением текста закона в официальных изданиях.*

Вряд ли может быть оспариваемо утверждение о том, что текст закона должен быть изложен прежде всего *безошибочно.* При этом необходимо избегать одинаково как ошибок *редакционного* характера, которые сплошь и рядом меняют смысл закона, так и ошибок *типографского* происхождения, вкравшихся в текст в процессе печатания.

Всякий текст закона, как бы совершенно со стороны технической и редакционной он ни был изложен, всегда будет вызывать ряд сомнений на практике. Но следует избегать того, чтобы сомнения эти зависели от неудачного изложения, которое затрудняет понимание даже логического смысла закона.

На некоторых промахах в опубликованных текстах Уголовного и Уголовно-Процессуального Кодексов это может быть показано. При этом наши замечания к Угол.-Проц. Кодексу относятся не только к официальным изданиям НКЮ, но также и к тексту, напечатанному в Собр. Узакон. Замечания к Угол. Код. имеют в виду лишь офиц. издания НКЮ.

В отношении Угол.-Проц. Кодекса наше главное замечание относится к тексту ст. 374. В действующем издании она гласит так: „пересмотр оправдательных приговоров допускается лишь в течение года со дня открытия новых обстоятельств, указанных в п. 3 предыдущей 373 статьи, и не позже 5 лет со дня вступления приговора в законную силу".

Между тем п. 3 ст. 373, на который ссылается ст. 374, не заключает в себе решительно никаких указаний на новые обстоятельства, относящиеся к оправдательным приговорам, а говорит лишь о приговорах *обвинительных* и о тех подсудимых, кои были *осуждены.*

В противоположность этому п.п. 1 и 2 ст. 373 по своему логическому содержанию могут относиться как к обвинительным, так и к оправдательным приговорам. Поэтому в ст. 374, направленной на установление более коротких сроков, в течение коих могут подлежать возобновлению дела об оправданных подсудимых, было бы естественно и понятно ждать ссылки не на п. 3 ст. 373, а на п. п. 1 и 2 той же ст. 373. Так оно и было в первом проекте УПК, опубликованном под

именованием „Положение о порядке производства уголовных дел". 1, 2 и 3 п.п. ст. 410 и ст. 411 этого „Положения" соответствуют 1, 2 и 3 п. п. ст. 373 и ст. 374 действующего УПК. Ст. 411 гласит: „Пересмотр оправдательных приговоров допускается лишь в случаях, предусмотренных пунктами первым и вторым предшествующей 410 ст. Пересмотр оправдательных приговоров допускается лишь в течение года со дня вступления приговора в законную силу". Во всех позднейших изданиях, начиная с проекта УПК, утвержденного НКЮ, появляется непонятное изменение текста: ссылка на 1 и 2 пункты, применительно к оправдательным приговорам, вовсе выпадает, и вместо нее появляется ссылка на п. 3. Мы склонны думать, что в таком виде произведенное изменение не что иное, как оплошность в редакции текста, ибо никаких юридических аргументов для такого изменения текста подыскать невозможно.

Далее, несомненное редакционное недоразумение произошло со ст. 435. Соответствующая ей статья 1-го издания УПК (ст. 443) содержала во второй своей части указание на то, что „стороны в судебное заседание не вызываются; допущение сторон к участию в судебном заседании разрешается по усмотрению Кассационной Коллегии"; в соответствии с этим в 1-й части той же статьи было указание на то, что суд выслушивает объяснения сторон, *„если таковые допущены к участию в деле"*. Ныне действующая ст. 435 имеет во второй своей части иное содержание: „стороны в судебное заседание не вызываются; стороны, если они явились, *допускаются* к участию в судебном заседании".

При этих условиях оговорка, ранее заключавшаяся в 1-й части 443 ст., должна была бы механически в редакционном порядке отпасть. Между тем, в действующем тексте 1-й части 435 ст. мы ее вновь находим, хотя она и находится в противоречии с действующей же 2-й частью той же 435 статьи.

В п. 2 ст. 4 при цитировании ст.ст. 10 и 11 следовало бы указать, что речь идет лишь о 2-й части 10 ст. Смысл 4 ст. именно таков, а отсутствие этого уточнения может дать повод к недоумениям. Далее, очень многого оставляет желать грамматическое построение ст. 426. „Указанное право протеста предоставляется, однако, только: а) председателям губернских судов, б) председательствовавшим в заседании членам кассационных отделений губернских судов, в) прокуратуре, состоящей при губернских судах *как по их личной инициативе, так и по признанным ими уважительными жалобам сторон*". К кому и к чему относится это множественное число „их" — „ими"? Если и к прокурорам, и к председателям губсудов, и к председательствовавшим в кассационных заседаниях, то неправильно помещение приведенной курсивом оговорки под цифрой 3. Если она относится лишь к прокуратуре, то неправильно употребление множественного числа. Между тем, от того или иного значения зависит решение вопроса о том, к каким именно органам имеют право обращаться стороны со своими жалобами. Пороки редакции затрудняют понимание статьи.

Остальные замечания в отношении Угол.-Проц. Код. менее существенны. Так, в ст. 17 напечатано *„возвращения* гражданского иска..", в то время, как там несомненно должно быть *„разрешения* гражданского иска...". Правильно текст этой статьи был напечатан лишь в первоначальном „Положении о порядке производства уголовных дел" (ст. 20); в проекте же УПК, утвержденном НКЮ в 1922 г., и во всех официальных изданиях УПК ошибка эта постоянно повторялась. В ст. 318 (официального издания) значится, что ...„судьи не в праве рассматривать вещественные доказательства, которые не были предъявлены *сторонами* во время судебного следствия". Между тем, в тексте несомненно должно значиться (а в карманном издании так и значится) ...„которые не были предъявлены *сторонам*...". Смысл закона меняется благодаря допущенной опечатке. В ст. 434 вместо *„выяснения"* определения нужно поставить *„вынесение"* определения. Эта ошибка также имеет

Когда настоящая книга была уже напечатана, пришло известие о смерти Владимира Ильича Ленина, последовавшей 21-го января в 6 час. 50 мин. вечера.

Скончался величайший государственный деятель, бессменный вождь нашей Советской России и идеолог мировой пролетарской революции, отдавший всю свою жизнь борьбе за социализм.

Редакция журнала считает своим долгом дать на столбцах ближайших книг посильный отклик на многостороннюю историческую деятельность почившего.

место только в официальном издании; в карманном издании ее нет. Все эти ошибки могут быть отнесены к процессу печатания.

Официальные издания Уголовного Кодекса вызывают против себя замечания иного рода.

Последнее издание Уголовного Кодекса воспроизводит текст его в том виде, как он придан ему постановлениями последних двух сессий ВЦИК, т.-е. со включением всех тех изменений и дополнений, которые этими постановлениями декретированы. Тексту УК предпослано Постановление ВЦИК от 1922 г. о введении УК в действие с 1 июля 1922 г. Таким образом, при пользовании последним официальным изданием УК получается впечатление, что все его статьи одинаково применяются ко всем предусмотренным ими деяниям безотносительно ко времени совершения последних. Между тем это неверно. Изменениям, внесенным в УК второй сессией ВЦИК X созыва и опубликованным в № 48 Собр. Узак. за 1923 год, придана обратная сила; поэтому неуказание времени вступления в силу этих изменений и дополнений, хотя и нежелательно, но серьезных затруднений на практике вызвать не может. Совершенно иначе обстоит вопрос с теми изменениями, которые внесены в УК четвертой сессией ВЦИК IX созыва, опубликованы в № 72—73 Собр. Узак. за 1922 г. и в дальнейшем не подверглись новым изменениям. В таком положении находятся ст. ст. 64, 81, 83, 84, 131 ч. 2, 140, 143 прим., 184 188, 204, 205, 206; заново введены в УК ст. ст. 81, 81б, 81в, 81г, 81д, 139а, 140а, 140б, 205а, 205б, 205в. Все перечисленные изменения обратной силы *не* имеют и могут, следовательно, применяться лишь к деяниям, учиненным после вступления их в законную силу. Поэтому, неуказание в тексте УК времени издания введенных в УК новелл является весьма заметным пробелом, который при пользовании одним лишь рецензируемым изданием, без проверки его каждый раз по первоисточникам (Собрание Узаконений), может приводить к ряду недоразумений. Этого следовало бы избегать. Поэтому можно рекомендовать: 1) под статьями, введенными последующими за изданием УК постановлениями, отмечать время их издания; 2) указывать под соответствующими статьями о придании им обратной силы; 3) на соответственных страницах, в виде примечаний, приводить тексты статей УК, отмененных последующими новеллами. Лишь при соблюдении этих условий возможно будет уверенно применять его постановления, не обращаясь каждый раз к проверке самого текста закона. Не свободно от упреков и „Положение о судоустройстве“. Мы ограничимся одним лишь указанием. За последнее время в связи с изданием Гражданского и Гражданско - Процессуального Кодекса усложнились обязанности прокуратуры. Поэтому, естественно, в законе, определяющем круг ведомства прокуратуры, понадобилось сделать дополнительные указания на обязанности прокуратуры в гражданском процессе. Это и сделано в п. „ж“ ст. 89 Положения о судоустройстве. Но при этом редакторы нового текста Положения о судоустройстве совершенно упустили из виду, что ст. 89 говорит об обязанностях прокуратуры в области борьбы с преступностью, и в результате в указанной ст. 89 Положения о судоустройстве можно прочесть, что в *области борьбы с преступностью* на прокуратуру возлагается... опротестование в кассационном порядке и опротестование в порядке надзора решений и кассационных определений по *гражданским* делам, имеющим публичный интерес. Вряд ли с какой-либо точки зрения можно было с намерением придать такой текст закону.

А. С. Тагер.

К. П. Победоносцев и его корреспонденты. *Письма и записки с предисловием М. Н. Покровского. Том I. 1147 стр. Москва—Петроград. Госуд. Изд. 1923 г.*

Письма и записки Победоносцева и его корреспондентов представляют очень большой интерес не только с общей исторической точки зрения, но

и с точки зрения историко-правовой. Они вводят читателя в ту бюрократическую лабораторию, в которой вырабатывались законы и законопроекты в ту эпоху, когда на страже самодержавия стоял „злой гений“ России; они вскрывают несложный переплет мотивов—то сословных вожделений, то карьерных стремлений—определявших политику русского правительства в период с 1881 г., кончая 1894 г. [1]).

Только ради иллюстрации того интереса, который представляет собою для юриста сборник писем и записок Победоносцева и к нему, упомянем несколько содержащихся в нем документов: отзыв Победоносцева о русском суде, вызванный неизвестной „запиской“ по тому же предмету (§ 47), доклад Победоносцева и резолюция Александра III по поводу задержки в Госуд. Совете законопроекта об ограничении гласности в судопроизводстве (№№ 606 и 607), главные положения преобразования установлений по крестьянским делам (к законопроекту о земских начальниках № 622), письмо мин. юстиции Манасеина по поводу проекта об изъятии некоторых дел из ведомства суда присяжных (№ 783) и многие другие.

Но читать „письма и записки“ вовсе не легко. Какой удручающий поток интриги, доносов, инсинуаций! Корреспонденты Победоносцева были достойны своего адресата. Когда перелистываешь книгу, положительно задыхаешься в этой атмосфере бюрократической кулисы. На всем большом протяжении двух книг (1085 писем и заметок, не считая „Приложения“) только редко-редко встречаешь истинно человеческое слово, продиктованное живым человеческим чувством. Испытываешь настоящее облегчение, когда встречаешь такие письма, как письма Льва Толстого, Влад. Соловьева, Н. Я. Грота, одного из отцов судебной реформы Сергея Зарудного и *того, кому посвящена настоящая книга „Права и Жизни“— А. Ф. Кони.*

Писем А. Ф. Кони два; оба они касаются дела об известном крушении царского поезда при ст. Борки, по которому следствие производилось под руководством Кони. В первом А. Ф. Кони возражает против предложения слушать дело при закрытых дверях. Ему дорого начало публичности в процессе, и он предостерегает о тех „дурных нравственных результатах“, которыми должно сопровождаться слушание дела при закрытых дверях. Во втором он настаивает на такой редакции правительственного сообщения о прекращении дела, которая „удовлетворяла бы чувству правды“ и которая не могла бы „вызвать во многих честных сердцах скорбное чувство, что и на сей раз вид одной из язв нашей государственной жизни (железнодорожная неурядица) будет заткан бюрократической паутиной“.

Имя А. Ф. Кони встречается в сборнике не только в качестве подписи под его собственными письмами. Оно неоднократно упоминается, как имя ненавистного корреспондентам Победоносцева председателя по делу Веры Засулич.

Есть и любопытный документ, объясняющий, почему Кони, состоящий после дела Веры Засулич в опале, был все же через четыре года назначен на высокий пост обер-прокурора, что, по выражению Победоносцева, давало ему возможность сосредоточить в своих руках главные пружины уголовного суда в России. Победоносцев не успел предупредить этого назначения, а Александр III, получив его предостерегающее (очевидно, запоздалое) письмо, оправдывался: „Я протестовал против этого назначения, но Набоков уверяет, что Кони на теперешнем месте невменяем, тогда как обер-прокурором, при первой же неловкости или недобросовестности, может быть удален со своего места“.

Размер заметки не позволяет ближе познакомить читателей с так характерными для их авторов уже упомянутыми письмами Толстого, В. Соловьева, Грота, Зарудного. Упомянем только предложение последнего „для искоренения крамолы“ издать мани-

[1]) В приложении помещены гораздо менее—с историко-правовой точки зрения—интересные письма Александра III в бытность его цесаревичем.

фест об окончательной отмене смертной казни,—предложение, более говорящее о высоком строе души автора, чем о его уменье реально оценить сложившуюся политическую конъюнктуру и войти в психологию адресата и его единомышленников.

„Гвоздем“ Победоносцевской коллекции писем и записок автор предисловия к ней называет письма Чичерина. Увы, эти письма и, в особенности, записку Чичерина о задачах нового царствования никак нельзя присоединить к исключениям, „вентилирующим“ ту душную атмосферу, в которой все время чувствует себя читатель, пока он перелистывает страницы сборника.

В записке, предназначенной для Александра III, быть может, руководясь приемом, быть может, для того, чтобы иметь право в конце сказать, что „правительство, разобщенное с землей, бессильно; земля, разобщенная с правительством, бесплодна“, автор на протяжении ряда страниц подвергает отрицательной оценке „либеральную программу“, критикуя свободу печати, называя пожелание петербургского дворянства о возвращении к законному порядку мечтою, лишенною политического смысла, возражая против проектов улучшения хозяйственного быта крестьян и уравнения податного бремени и предрекая гибель в случае, если бы правительство, не ограничиваясь приобщением выборных от дворянства и земства с совещательным голосом к Государственному Совету, пошло на какое бы то ни было умаление полномочий самодержавной власти.

В своих письмах Чичерин до того подчеркивает свое „охранительное направление“, что даже Государственный Совет кажется ему недостаточно охранительным; он иронически называет его „филантропическим заведением“ и с возмущением говорит о том, что в Государственном Совете, по его сведениям, большинство готово было пойти навстречу проекту Абазы об уменьшении выкупных платежей. В одном из писем он с скрупулезною точностью высчитывает, сколько стоили те рабочие дни крестьянина, на которые владелец—помещик имел право, и доказывает, что помещик и так (без уменьшения выкупных платежей) не получает того, что ему по праву (т.-е. в виде компенсации крепостного права на крестьянские души) причитается.

Все же главная фигура, выступающая перед читателем в сборнике,—это, конечно, сам Победоносцев, в течение многих лет некоронованный самодержец, диктовавший своему ученику на троне общее направление политики,—мало того, руководивший каждым его шагом, учивший его, как настоящий опекун, не только, как нужно действовать, но и как держать себя (см. напр., письмо № 179, где Победоносцев выговаривает Александру III за неловкий прием Скобелева).

Н. Полянский.

ОПЕЧАТКИ:

В книге 9—10 допущены следующие опечатки:

Страница.	Стр.	Напечатано.	Следует читать.
20	последн. снизу	В. Черепахин.	Б. Черепахин.
35	15	Очертить те два основных принципа.	Очертить два основных принципа.
142	2	В. Черепахин.	Б. Черепахин.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

		Стр.
I.	Проф. **Э. Я. Немировский.** Опасное состояние личности и репрессия . . .	3
II.	Проф. **А. Н. Трайнин.** Этюды по уголовному праву. Вина и виновность.	14
III.	Проф. **М. М. Исаев.** Уголовно-правовые тенденции переходного времени.	23
IV.	Проф. **П. И. Люблинский.** Применение уголовного закона по аналогии.	40
V.	**А. С. Тагер.** О предмете и пределах науки об уголовном суде.	50
VI.	Проф. **Н. Н. Полянский.** Юридическая природа кассации по У.-П. К. и практика применения 1 ч. 437 ст. У.-П. К.	74
VII.	Проф. **М. Н. Гернет.** Очерки тюремной психологии. Психология переписки и свиданий в тюрьме.	81
VIII.	**А. Петрова** и **А. Эдельштейн.** Случай матереубийства четырнадцатилетней девочкой.	93
IX.	Библиография Erich Ebermayer. Schuld und Gefährlichkeit im Entwurf zu einem italienischen Strafgesetzbuch. Berlin 1923. Проф. **А. Н. Трайнин.** Проф. Г. Ю. Маннс. Меры социальной защиты в Угол. Кодексе РСФСР и в итальянском проекте уголовн. уложения 1921. Проф. **Н. Полянский.** Проф. П. И. Люблинский. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. Социально-правовые очерки. Москва. 1923 г. Проф. **М. Гернет.** Угол. Кодекс РСФСР. Изд. офиц. 1923 г. Угол.-Проц. Кодекс РСФСР. Изд. офиц. 1923 г. Уголовный и Уг. — Проц. Кодексы РСФСР. Карман. изд. юрид. издательства НКЮ. 1923 г. Положение о судоустройстве РСФСР. Изд. офиц. 1923 г. **А. С. Тагер.** К. П. Победоносцев и его корреспонденты. Письма и записки с предисловием М. Н. Покровского. Т. 1. Москва—Ленинград. Гос. Изд. 1923 г. Проф. **Н. Полянский.**	111

000161940
ЮФ СПБГУ

Издания „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

ПРОДАЮТСЯ:

В конторе издательства «ПРАВО и ЖИЗНЬ», ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17, и в главных книжных магазинах и издательствах: Москвы, Петрограда, Харькова, Екатеринослава, Киева, Одессы, Ростова н/Д., Курска, Орла, Самары, Иваново-Вознесенска, Екатеринбурга, Ярославля, Екатеринодара, Новороссийска, Баку, Тифлиса, Тюмени, Самарканда, Омска, Томска, Читы, Иркутска и др. городов.

Имеются в продаже издания „ПРАВО и ЖИЗНЬ“:

Журнал ***„ПРАВО и ЖИЗНЬ“*** за 1922 г., книга 3-я; за 1923 г.—книги 1, 2, 3, 4, книги 5—6, кн. 7—8, кн. 9—10 (книги 1 и 2 за 1922 г. распроданы). Цена вышедших книг по 80 коп.; двойных: кн. 5 и 6—1 р. 20 к., кн. 7 и 8—1 р. 60 к., кн. 9 и 10—1 р. 60 к.

Сборник ***„ЗАКОНЫ о ТОРГОВЛЕ“***. (Декреты и другие положения о внутренней и внешней торговле). Составили: ***С. А. Гуревич*** и ***Н. П. Дмитревский***, под редакцией ***проф. А. М. Винавера, Н. К. Муравьева, В. Ю. Вольфа***. Томы I—IV (с общим предметным алфавитным указателем в т. III и IV). Цена первых 3-х томов по—1 р. 50 к. за том; т. IV—3 р.

„ЗАКОНЫ о КООПЕРАЦИИ“. Систематический сборник декретов, постановлений, инструкций, примерных уставов и проч. Составил ***А. М. Долматовский***, под редакцией ***проф. А. М. Винавера***. Цена 5 руб.

Проф. А. М. Винавер.

КУПЛЯ — ПРОДАЖА. (Ст.ст. 180 — 207 Гражд. Кодекса). Комментированное издание. Цена 1 р. 20 к.

Проф. И. Б. Новицкий.

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ НАЕМ. (Ст.ст. 152—179 Гражд. Кодекса в связи с другими законами РСФСР об имущественном найме). Комментированное издание. Цена 60 к.

Проф. И. Б. Новицкий.

ЗАЕМ. Текст и комментарий к ст.ст. 208—219 Гражд. Код. Издание 2-е, исправленное и дополненное. Цена 50 к.

Проф. А. Н. Трайнин.

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ. (Ст.ст. 126—141 Угол. Код.). 2-е комментированное издание, дополненное и измененное в соответствии с новой редакцией Угол. Код. Цена 70 к.

Проф. П. И. Люблинский.

О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ В УГОЛОВ. СУДЕ. Практический комментарий к главе IV Угол.-Проц. Кодекса. Цена 80 к.

А. С. Тагер.

КАССАЦИОННОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ ПРИГОВОРОВ. (Комментарий к ст.ст. 344—350, 409—426, 400—408, 434—439 Угол.-Проц. Кодекса). Цена 1 р. 30 к.

ПРОЕКТ ИТАЛЬЯНСКОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА 1921 г. Составленный комиссией под председательством ***Энрико Ферри***. Перевод с итальянского ***проф. М. Н. Гернета***. Цена 30 к.

Акад. А. Ф. Кони.

САМОУБИЙСТВО в ЗАКОНЕ и ЖИЗНИ. Цена 35 к.

Проф. П. И. Люблинский.

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ. (Ст.ст. 146 — 164 Уголов.-Проц. Код.). Комментированное издание. Цена 80 к.

Проф. Н. Н. Полянский.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС. Сравнительный очерк новой и старой редакции. Цена 45 к.

Проф. П. И. Люблинский.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ. Комментированное издание. Цена 50 к.

Проф. М. Н. Гернет.

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ДЕТСТВА ЗА-ГРАНИЦЕЙ и в РОССИИ. Цена 80 к.

С. Я. Елпатьевский.

ПО СИБИРСКИМ ТЮРЬМАМ и ЭТАПАМ. Воспоминания. Цена 30 к.

Издания „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

под общей редакцией профессоров **А. М. Винавера, М. Н. Гернет и А. Н. Трайнина.**

Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Тел. 1-63-64.

ГОТОВЯТСЯ К ПЕЧАТИ:

Н. Г. Вавин и А. Э. Вормс.

ТОВАРИЩЕСТВА ПРОСТЫЕ, ПОЛНЫЕ И НА ВЕРЕ. Комментарий к статьям 276—317 Гражд. Кодекса.

Проф. А. Э. Вормс и С. В. Минц.

ЧАСТНАЯ ПРОМЫШЛЕННОСТЬ. Сборн. законов и др. постановл. о частной промышленности и практический комментарий к ним.

И. И. Аншелес.

ОБЯЗАННОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ ПО ДЕЙСТВ. ПРАВУ О ТРУДЕ.

Проф. М. М. Агарков.

ПОДРЯД. Комментарий к ст. ст. 220—235 Гражд. Кодекса.

Я. А. Канторович.

ПРАВО ЗАСТРОЙКИ. Комментарий к ст. ст. 71—84 Гражд. Кодекса.

Проф. А. А. Жижиленко.

СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ ПО УГОЛ.-ПРОЦ. КОДЕКСУ. Со вступит. статьей *А. Ф. Кони*

Проф. А. А. Жижиленко.

ДОЛЖНОСТНЫЕ (служебн.) ПРЕСТУПЛЕНИЯ. Практич. комментарий к ст. ст. 105—11 Уг. Кодекса. Издание 2-е, дополненное и измененное в соответствии с новой редакцией Угол. Кодекса.

В контору издательства поступили для продажи следующие книги:

Проф. М. Н. Гернет.

МОРАЛЬНАЯ СТАТИСТИКА (Уголовн. статистика и статистика самоубийств). Пособие для статистиков и криминалистов. Москва, 1922 г., 257 стр. 16 диаграмм. Цена 1 р. 50 к.

Проф. М. Н. Гернет.

СОЦИАЛЬНЫЕ ФАКТОРЫ ПРЕСТУПНОСТИ. Москва, 1905 г., 203 стр. Цена 1 р. 50 к.

Проф. М. Н. Гернет.

ДЕТОУБИЙСТВО. Социологическое и сравнительно-юридическое исследование. Москва, 1911 г., 316 стр., с приложением 12 диаграмм. Цена 1 р. 50 к.

ДЕТИ ПРЕСТУПНИКИ. Сборник статей с предисловием и под редакцией *М. Н. Гернета*. Москва, 1912 г., 550 стр., с 15 фотографиями в тексте и с приложением библиографических указателей. Цена 3 р. 50 к.

В. Н. Гурский.

ЖИЛИЩНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РСФСР. Систематический сборник: 1. Постановлений и декретов ВЦИК и СНК. 2. Ведомственных распоряжений, и 3. Обязательных постановлений Московского Совета с кассационными решениями Верх. Суда. Цена 2 р.

Книги издания „Буревестник“.

Издательство «ПРАВО и ЖИЗНЬ» исполняет заказы на все имеющиеся в продаже русские и иностранные учебные и другие книги по всем отраслям знания и по изящной литературе.

Подбор книг и составление библиотек. Систематическая высылка всех вновь выходящих книг (новинок).

Заказы исполняются аккуратно и своевременно. Книгопродавцам—скид